

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE DIREITO

EVIN PAGNAN

**A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA EM  
FACE DA DECLARAÇÃO SUPERVENIENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE  
PELO STF**

Florianópolis

2013

EVIN PAGNAN

**A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA EM  
FACE DA DECLARAÇÃO SUPERVENIENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE  
PELO STF**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à  
Universidade Federal de Santa Catarina como  
requisito parcial à obtenção do título de  
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Ubaldo Cesar Balthazar

Florianópolis

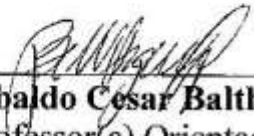
2013

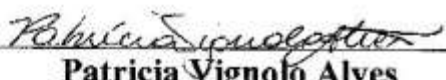
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

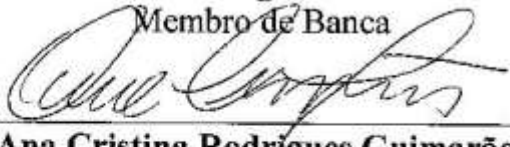
TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia intitulada "A relativização da coisa julgada em matéria tributária em face da declaração superveniente de inconstitucionalidade pelo STF", elaborada pelo(a) acadêmico(a) Evin Pagnan, defendida em 03/07/2013 e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (dez), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9. da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

Florianópolis, 3 de Julho de 2013

  
\_\_\_\_\_  
**Ubaldo Cesar Balthazar**  
Professor(a) Orientador(a)

  
\_\_\_\_\_  
**Patricia Vignolo Alves**  
Membro de Banca

  
\_\_\_\_\_  
**Ana Cristina Rodrigues Guimarães**  
Membro de Banca

*“Nada é para sempre, nem mesmo os nossos  
problemas.”*

Charlie Chaplin.

## RESUMO

O presente estudo tem por objetivo verificar se as decisões judiciais transitadas em julgado em matéria tributária que se embasaram em dispositivo legal posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal devem ser consideradas intangíveis em virtude da formação da coisa julgada. Para este intento, foi analisado, no primeiro capítulo, o instituto da coisa julgada, dando ênfase aos seus limites de ordem objetiva. Neste sentido, concluiu-se que os limites objetivos da *res iudicata*, ao circunscreverem o âmbito de apreciação da sentença, são responsáveis pela determinação da eficácia do provimento judicial. Já no segundo capítulo, foram examinados os aspectos constitucionais inerentes ao tema, notadamente a coisa julgada inconstitucional, o princípio da Supremacia da Constituição Federal, os mecanismos de controle de constitucionalidade e os efeitos advindos do seu exercício. Por fim, constatou-se que a declaração superveniente de inconstitucionalidade pela Suprema Corte constitui-se uma forma de ocorrência da coisa julgada inconstitucional, o que acarreta na mitigação das decisões que contemplem interpretação em sentido diverso, pelo emprego da teoria da relativização. No terceiro capítulo, verificou-se que os provimentos judiciais emitidos nas relações jurídicas de trato continuado, a exemplo do que ocorre nas demandas tributárias, embora estejam igualmente acobertados pela *res iudicata*, podem ter seus efeitos futuros cessados mediante a alteração no estado de fato ou de direito, os quais se enquadram, nesta segunda categoria, os pronunciamentos proferidos pelo Supremo acerca da inconstitucionalidade de uma lei. Continuadamente, foram listados os principais argumentos pelos quais se entende que deve haver a relativização da coisa julgada tributária no caso de declaração superveniente de inconstitucionalidade, quais sejam: os princípios da Supremacia da Constituição Federal, da legalidade, da isonomia e da livre-concorrência. Como consequência dessa rescisão do julgado, haverá a possibilidade do contribuinte restituir os pagamentos indevidamente efetuados durante a égide da lei inconstitucional. Agregando o estudo, foi examinada a hipótese da coisa julgada favorável ao Fisco, ante o reconhecimento da constitucionalidade da norma, especialmente em virtude da publicação do Parecer nº 492/2011 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Referido Parecer, por limitar-se a exigir o tributo em relação a fatos geradores praticados após o advento do precedente do Supremo Tribunal Federal, não se confunde com a tese da coisa julgada inconstitucional abordada neste trabalho.

**Palavras-chave:** Coisa julgada. Inconstitucionalidade. Superveniência. Teoria da relativização. Demandas Tributárias.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>6</b>
<b>1 COISA JULGADA.....</b>	<b>8</b>
1.1 Conceituação legal e doutrinária de coisa julgada.....	8
1.2 Natureza jurídica da coisa julgada: efeitos, qualidade ou conteúdo da sentença.....	13
1.3 Coisa julgada formal e coisa julgada material.....	17
1.4 Limites objetivos e subjetivos da coisa julgada.....	22
<b>2 COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL.....</b>	<b>28</b>
2.1 Identificando o fenômeno da coisa julgada inconstitucional.....	28
2.2 A hipótese da coisa julgada inconstitucional superveniente.....	39
2.3 Breves considerações sobre a teoria da relativização da coisa julgada e o alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC.....	44
<b>3 COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA.....</b>	<b>52</b>
3.1 Declaração de inconstitucionalidade pelo STF e relações jurídicas continuativas.....	53
3.2 Limitação temporal dos efeitos da coisa julgada tributária (Súmula 239 do STF).....	57
3.3 Relativização da coisa julgada em matéria tributária em face da declaração superveniente de inconstitucionalidade pelo STF.....	63
3.4 Declaração de constitucionalidade pelo STF e análise do Parecer PGFN nº 492/2011.....	73
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>79</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>81</b>

## INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como objetivo demonstrar que as decisões judiciais transitadas em julgado em matéria tributária que se embasaram em dispositivo legal posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal configuram hipótese de coisa julgada inconstitucional e, por isso, estão sujeitas a mitigação pelo emprego da teoria da relativização da coisa julgada.

Adianta-se, desde logo, que a questão da relativização no âmbito tributário, embora também envolva o princípio da segurança jurídica, possui características próprias, que a diferenciam da proposta no Direito Civil. São algumas das particularidades que podem, por ora, ser mencionadas: a eficácia futura do provimento judicial emitido nas relações jurídicas tributárias de trato continuado e a estrita vinculação da obrigação tributária ao princípio da legalidade.

A fim de realizar nosso intento, o estudo foi dividido em três capítulos, sendo os assuntos agrupados de acordo com a sua correspondência lógica.

O primeiro capítulo versará sobre o instituto da coisa julgada, abordando seu conceito, sua natureza jurídica, suas modalidades (formal e material), bem como discorrendo sobre seus limites, ponto essencial à compreensão do alcance temporal da *res iudicata* tributária.

O segundo, por sua vez, tratará dos aspectos constitucionais inerentes ao tema, notadamente a coisa julgada inconstitucional, o princípio da Supremacia da Constituição Federal, os mecanismos de controle de constitucionalidade e os efeitos advindos do seu exercício. Ainda neste capítulo serão feitas breves considerações acerca do movimento de relativização da coisa julgada, sintetizando as principais correntes doutrinárias existentes acerca da matéria.

Finalmente, o terceiro capítulo é dedicado à problemática que dá nome à monografia. Nele, contextualiza-se a formação da coisa julgada nas relações de trato continuado e os limites temporais da decisão proferida no âmbito destas relações, com ênfase no disposto na Súmula 239 do Supremo Tribunal Federal.

Continuadamente, faz-se um apanhado dos principais argumentos favoráveis a admitir a utilização da teoria da relativização da coisa julgada no caso de superveniente declaração de inconstitucionalidade, bem como se analisam as consequências geradas por esta desconstituição, sendo, indubitavelmente, a mais importante delas a possibilidade de

restituição dos pagamentos indevidamente efetuados durante a égide da norma inconstitucional.

Por fim, considerando que este não é objetivo deste trabalho, faz-se uma curta abordagem acerca da coisa julgada favorável ao Fisco, na hipótese do reconhecimento da constitucionalidade da norma, especialmente em virtude da publicação do Parecer nº 492/2011 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.



## 1 COISA JULGADA

Antes de se enfrentar as questões específicas envolvendo a relativização da coisa julgada em matéria tributária, faz-se necessária a recapitulação de algumas noções introdutórias a respeito desse importante instituto do direito processual que é a coisa julgada.

Nesse contexto, serão efetuados comentários acerca do seu conceito, natureza jurídica, modalidades e limites, sendo de se antecipar que, neste último, concentra-se um dos grandes problemas a ser abordado neste trabalho, qual seja a delimitação dos efeitos temporais da decisão proferida no âmbito tributário.

### 1.1 Conceituação legal e doutrinária de coisa julgada

A expressão “coisa julgada” deriva do latim *res iudicata*, que significa “bem julgado”<sup>1</sup>. Com efeito, segundo o direito romano antigo, tradição do qual adveio o instituto, a coisa julgada consistia no “próprio objeto litigioso definitivamente decidido”<sup>2</sup>. O mestre italiano Giuseppe Chiovenda traz elucidativos ensinamentos acerca da coisa julgada romana:

Para os romanos, como para nós, salvo as raras exceções em que uma norma expressa de lei dispõe diversamente (supra nº 27), o bem julgado torna-se incontestável (*finem controversiarum accipit*): a parte a que se denegou o bem da vida não pode mais reclamar; a parte a quem se reconheceu, não só tem o direito de consegui-lo praticamente, em face da outra, mas não pode sofrer, por parte desta, ulteriores contestações a esse direito e a esse gozo.

Essa é a autoridade da coisa julgada. Os romanos a justificaram com razões inteiramente práticas, de utilidade social. Para que a vida social se desenvolva o mais possível segura e pacífica, é necessário imprimir certeza ao gozo dos bens da vida, e garantir o resultado do processo.<sup>3</sup>

Já na época contemporânea, a coisa julgada encontra-se presente em diversas legislações constitucionais, conforme constata José Arnaldo Vitagliano<sup>4</sup>. Aliás, é possível se arriscar e dizer que “direta ou indiretamente prescrita, a coisa julgada existe em todo

<sup>1</sup> CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto. **Coisa julgada inconstitucional: teoria e prática**. São Paulo: Método, 2009, p. 45.

<sup>2</sup> VITAGLIANO, José Arnaldo. **Coisa julgada e ação anulatória**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 28.

<sup>3</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2002, p. 447.

<sup>4</sup> VITAGLIANO, op. cit., p. 40.

ordenamento jurídico constitucional, de qualquer Estado, desde que este seja constitucionalmente definido”<sup>5</sup>. Entre as Constituições analisadas pelo autor, a coisa julgada resta expressamente mencionada nos diplomas da Coreia, Costa Rica, El Salvador, Estados Unidos, Filipinas, Japão, México, Nicarágua, Paraguai, Portugal e Venezuela<sup>6</sup>.

O Brasil também integra esse rol, estando a coisa julgada prevista no artigo 5º, inciso XXXVI da sua Carta Magna (“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”). Por estar inserida no capítulo dos direitos e garantias individuais, foi erigida à condição de cláusula pétrea por meio do artigo 60, parágrafo 4º da Lei Fundamental.

Embora o dispositivo constitucional citado pareça restringir a proteção da coisa julgada ao Legislador, tanto que é conhecido por muitos como princípio da irretroatividade das leis, há de se concordar com o posicionamento de Cândido Rangel Dinamarco no sentido de que o constituinte quis abarcar todas as esferas da atividade estatal, incluindo o Poder Judiciário. Segundo este doutrinador:

Na fórmula constitucional da garantia da coisa julgada está dito apenas que a lei não a prejudicará (art. 5º, inc. XXXVI), mas é notório que o constituinte *minus dixit quam voluit*, tendo essa garantia uma amplitude mais ampla do que as palavras poderiam fazer pensar. Por força da coisa julgada, não só o legislador carece de poderes para dar nova disciplina a uma situação concreta já definitivamente regradada em sentença irrecorrível, como também os juízes são proibidos de exercer a jurisdição outra vez sobre o caso e as partes já não dispõem do direito de ação ou de defesa como meios de voltar a veicular em juízo a matéria já decidida.<sup>7</sup>

Para o processualista Eduardo Talamini, a mera “aplicação da máxima hermenêutica pelo qual as normas sobre direitos e garantias fundamentais merecem interpretação extensiva” já afasta a ideia de que o artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal seria dirigido unicamente à atividade legislativa<sup>8</sup>. Rodrigo Chinini Mojica também comunga deste raciocínio:

Vale dizer, a posição do instituto dentro da Carta Federal é indicativo mais que suficiente para se afirmar que o Constituinte, ao tratar do instituto da *res iudicata*, foi além da simples consagração do princípio da irretroatividade da lei, de modo que, em relação a este direito fundamental, deve ser conferida a máxima efetividade, pondo-se a salvo a relevância do bem da vida por ele consagrado, qual seja: a segurança jurídica.<sup>9</sup>

<sup>5</sup> VITAGLIANO, José Arnaldo. **Coisa julgada e ação anulatória**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 40.

<sup>6</sup> Ibidem, p. 40-43.

<sup>7</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 28, n. 109, 2003.

<sup>8</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo, Editora dos Tribunais, 2005, p. 50-53.

<sup>9</sup> MOJICA, Rodrigo Chinini. **Coisa julgada em matéria tributária e seus mecanismos de revisão**. São Paulo: Editora Verbatim, 2011, p. 45-46.

Por esta razão, ao invés de interpretar o dispositivo constitucional de forma literal, sendo a coisa julgada invulnerável *tão-somente* pela lei nova, procura-se interpretá-lo de maneira mais ampliativa, no sentido de que a coisa julgada seria invulnerável *até mesmo* pela lei nova, havendo, portanto, garantia na Constituição com relação a decisões judiciais futuras<sup>10</sup>.

Registre-se que, em decisão datada de dezembro de 2012, o Supremo Tribunal Federal filiou-se ao entendimento aqui exposto ao preceituar que a “coisa julgada é uma garantia *constitucional* fundamental daqueles que litigam perante o Poder Judiciário”<sup>11</sup>.

Tal orientação, contudo, não impede a mitigação do instituto, visto que, conforme melhor será analisado a seguir, a coisa julgada não é um valor constitucional *absoluto*<sup>12</sup>. “Trata-se, na verdade, de um princípio, como tal sujeito à relativização, de modo a possibilitar sua convivência harmônica com outros princípios da mesma hierarquia existentes no sistema”<sup>13</sup>, a exemplo do que já acontece com a ação rescisória do Direito Civil e a revisão criminal do Direito Penal.

Como a Carta Magna não oferece definição ao instituto, é necessário se socorrer à legislação infraconstitucional. Com efeito, há dois conceitos legais para coisa julgada. O primeiro está previsto no artigo 467 do Código de Processo Civil, segundo o qual “denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”. Paralelamente, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em seu artigo 6º, parágrafo 3º, a define como “a decisão judicial de que já não caiba mais recurso”.

Para Luiz Eduardo de Castilho Giroto, os conceitos estabelecidos pelos referidos dispositivos são insatisfatórios, pois o Código de Processo Civil refere-se tão somente à coisa julgada material, enquanto que a Lei Introdutória limita-se ao seu aspecto formal<sup>14</sup>. Assim, parece não ter havido por parte do legislador “nenhuma preocupação no que tange à

---

<sup>10</sup> GODOI, Marciano Seabra de. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). **Coisa julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 311.

<sup>11</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 649.404/MG. Primeira Turma. Relator: Ministro Luiz Fux. 11 de dezembro de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 24 abr. 2013.

<sup>12</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Ação rescisória em matéria constitucional**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15335-15336-1-PB.pdf>>. Acesso em: 24 abr. 2013.

<sup>13</sup> Ibidem, n.p.

<sup>14</sup> GIROTO, Luiz Eduardo de Castilho. **Coisa julgada inconstitucional em matéria tributária**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 13.

discriminação de qual tipo de decisão judicial pode adquirir o *status* da imutabilidade e da indiscutibilidade”<sup>15</sup>.

Já doutrinariamente, é consagrada a conceituação do jurista italiano Enrico Tullio Liebman, que se refere à coisa julgada como “a imutabilidade do comando emergente de uma sentença”<sup>16</sup>. Posição semelhante é adotada pelo brasileiro Vicente Greco Filho, para quem a coisa julgada é “a imutabilidade dos efeitos da sentença ou da própria sentença que decorre de estarem esgotados os recursos eventualmente cabíveis”<sup>17</sup>.

Carlos Valder do Nascimento traz a seguinte noção do instituto:

A expressão *coisa julgada* pode ser tomada na acepção de sentença contra a qual foram esgotados todos os recursos processuais passíveis de sua desconstituição. Diz-se do caso em que a prestação jurisdicional foi satisfeita, que, dando solução ao litígio, estabeleceu de modo definitivo o direito perseguido por um dos demandantes. Com isso, ganhou foro de imodificabilidade, não podendo ser alterada no seu conteúdo, sob qualquer pretexto, mesmo considerado justo, ressalvados os casos de permissibilidade admitidos pela norma civil codificada.<sup>18</sup>

Nelson Nery Júnior assim identifica o momento de sua formação:

Depois de ultrapassada a fase recursal, quer porque não se recorreu, quer porque o recurso não foi conhecido por intempestividade, quer porque foram esgotados todos os meios recursais, a sentença transita em julgado. Isto se dá a partir do momento em que a sentença não é mais impugnável.<sup>19</sup>

Esclarecedora também é a distinção conceitual proposta por Juraci Mourão Lopes Filho entre sentença e coisa julgada:

Nessa linha de ideias, não vislumbramos a confusão entre a sentença (decisão) e a coisa julgada, embora haja entre ambas uma estreita relação. Com efeito, a sentença corresponde ao ato do juiz pelo qual ele apresenta solução à situação litigiosa posta em juízo, ou seja, é o ato (decisório) pelo qual o magistrado entrega às partes a tutela jurisdicional do Estado. A partir de um determinado momento – chamado trânsito

---

<sup>15</sup> MOJICA, Rodrigo Chinini. **Coisa julgada em matéria tributária e seus mecanismos de revisão**. São Paulo: Editora Verbatim, 2011, p. 41.

<sup>16</sup> LIEBMAN, Enrico Tulio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 54.

<sup>17</sup> GRECO FILHO apud VITAGLIANO, José Arnaldo. **Coisa julgada e ação anulatória**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 24.

<sup>18</sup> NASCIMENTO, Carlos Valder do. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. **Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 31-32.

<sup>19</sup> NERY JÚNIOR apud VITAGLIANO, op. cit., p. 23.

em julgado -, esta decisão adquire foros de definitividade, atendendo à demanda de estabilidade da tutela jurisdicional acima referida.<sup>20</sup>

Não obstante o acima exposto, mesmo após o transitado em julgado da sentença, é possível desafiar a intocabilidade da coisa julgada mediante a propositura da ação rescisória, no prazo de dois anos, nas hipóteses previstas no artigo 485 do Código de Processo Civil. Assim, apenas após a expiração do prazo bienal ou, anteriormente, com a decretação da improcedência da ação rescisória proposta dentro do prazo legal, é que ocorrerá a imutabilidade completa do julgado, que não poderá ser mais impugnado por outra forma de ação ou recurso<sup>21</sup>.

A esse fenômeno a doutrina e a jurisprudência dão o nome de “coisa soberanamente julgada”. Neste sentido:

Com amparo no artigo 485 do Código de Processo Civil, a *res iudicata* pode ser revista tipicamente nos dois anos seguintes ao trânsito em julgado da sentença de mérito de cognição exauriente, desde que estejam presentes, como se sabe, os *errores in iudicando* e *in procedendo* elencados no próprio dispositivo legal. Transcorrido tal prazo, tem-se a coisa soberanamente julgada, insuscetível, a princípio, de qualquer tipo de revisão.<sup>22</sup>

A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação [...].<sup>23</sup>

Dado esse pressuposto, a imutabilidade, enquanto atributo da sentença, evoluiria em três graus: mínimo, quando a decisão for recorrível; médio, se já irrecorrível e máximo, quando configurada a coisa soberanamente julgada e a rescisão se mostrar totalmente incabível<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> LOPES FILHO, Juraci Mourão. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). **Coisa julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 230.

<sup>21</sup> AMORIM, José Roberto Neves. **Fundamentos atuais do processo civil: processo de conhecimento**. Barueri: Manole, 2004, vol. 1, p. 355.

<sup>22</sup> MOJICA, Rodrigo Chinini. **Coisa julgada em matéria tributária e seus mecanismos de revisão**. São Paulo: Editora Verbatim, 2011, p. 65.

<sup>23</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 594.350/RS. Segunda Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. 25 de maio de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 24 abr. 2013.

<sup>24</sup> VITAGLIANO, José Arnaldo. **Coisa julgada e ação anulatória**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 51.

## 1.2 Natureza jurídica da coisa julgada: efeitos, qualidade ou conteúdo da sentença

Entre as diversas teorias doutrinárias que procuram decifrar a natureza jurídica da coisa julgada, três se destacam.

Para a primeira, sustentada por autores como Pontes de Miranda, Ovídio Baptista da Silva e Araken de Assis, a coisa julgada é apenas um dos efeitos da decisão, qual seja o efeito declaratório<sup>25</sup>. Assim, seria “na própria declaração contida na sentença, ou seja, no ato estatal de dirimir o conflito declarando o direito”<sup>26</sup> que residiria a imutabilidade e a indiscutibilidade da coisa julgada.

Segundo Ovídio Baptista da Silva, não obstante as sentenças possam ter múltiplos efeitos, a coisa julgada só se identifica com o efeito declaratório<sup>27</sup>, visto que “a declaração, por resolver o litígio decretando o direito, seria o pressuposto lógico de todos os demais efeitos”<sup>28</sup>. Desta forma, os efeitos constitutivos, condenatórios, executivos e mandamentais pertenceriam ao plano executório da jurisdição e, por isso, não seriam alcançados pela coisa julgada<sup>29</sup>.

Com origem no direito romano, esse entendimento é predominante na Alemanha até os dias atuais, sendo Konrad Hellwig um dos seus mais célebres expoentes<sup>30</sup>. Araken de Assis, com base nas lições do ilustre jurista germânico, dispõe que:

No exato alvitre da doutrina alemã, a coisa julgada é uma peculiar eficácia, acrescentada à sentença no momento do seu trânsito em julgado: a eficácia da declaração (*Feststellungswirkung*), que torna o pronunciamento, no presente e no futuro, indiscutível ou incontestável. Assim, a coisa julgada se arrola, segundo tal concepção, dentre os efeitos da sentença.<sup>31</sup>

Sem menosprezar a prestigiosa doutrina que ainda a defende, é de se concordar com Rodrigo Chinini Mojica no sentido de que essa posição encontra-se praticamente superada no Brasil, pois, além de segregar a intangibilidade da coisa julgada apenas ao efeito declaratório,

---

<sup>25</sup> MOJICA, Rodrigo Chinini. **Coisa julgada em matéria tributária e seus mecanismos de revisão**. São Paulo: Editora Verbatim, 2011, p. 29.

<sup>26</sup> Ibidem, p. 36.

<sup>27</sup> SILVA, Ovídio Baptista da. **Sentença e coisa julgada**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 81.

<sup>28</sup> MOJICA, op. cit., p. 39.

<sup>29</sup> LOPES FILHO, Juraci Mourão. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). **Coisa julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 235.

<sup>30</sup> MOJICA, op. cit., p. 29.

<sup>31</sup> ASSIS, Araken de. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Orgs.). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 348.

desconsiderando os demais efeitos que uma sentença pode produzir, acaba também por lançar em um mesmo plano os efeitos da sentença e a *res iudicata*, sem promover a devida distinção existente entre os dois institutos<sup>32</sup>.

Já para a segunda teoria, à qual se filia a maior parte da doutrina pátria, tais como Cândido Rangel Dinamarco, Humberto Theodoro Júnior e Teresa Arruda Alvim Wambier, “a coisa julgada não é um dos efeitos da sentença, mas sim uma qualidade que a lei atribui aos efeitos da sentença, protegendo-a contra novas discussões”<sup>33</sup>. Deste modo, todos os efeitos do comando sentencial seriam aptos a gerar a imutabilidade da coisa julgada.

De acordo com o jurista italiano Enrico Tullio Liebman, precursor dessa corrente, a coisa julgada:

Não se identifica ela simplesmente com a definitividade e intangibilidade do ato que pronuncia o comando; é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato.<sup>34</sup>

Para o mencionado autor, a possibilidade de execução provisória da sentença afasta a concepção de que a coisa julgada seria um efeito da decisão, tal como defendido pela primeira teoria. Isto porque, nesta hipótese, “a sentença produz todos os seus efeitos antes e independentemente do seu trânsito em julgado”<sup>35</sup>. Logo, o efeito declaratório, por também ser produzido anteriormente à formação da coisa julgada, não pode ser concebido como conteúdo desta última<sup>36</sup>.

Conforme explicam Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria:

A coisa julgada, ao compor a lide, seja declarando, condenando ou constituindo, não depende do trânsito em julgado para produzir seus naturais efeitos [...]. Tanto é assim que em muitos casos a lei admite a execução provisória antes da *res iudicata*. O que a caracteriza é tornar, em determinado momento, *imutável* a matéria decidida.<sup>37</sup>

---

<sup>32</sup> MOJICA, Rodrigo Chinini. **Coisa julgada em matéria tributária e seus mecanismos de revisão**. São Paulo: Editora Verbatim, 2011, p. 30.

<sup>33</sup> GIROTTI, Luiz Eduardo de Castilho. **Coisa julgada inconstitucional em matéria tributária**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 16.

<sup>34</sup> LIEBMAN, Enrico Tulio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 54.

<sup>35</sup> CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto. **Coisa julgada inconstitucional: teoria e prática**. São Paulo: Método, 2009, p. 46.

<sup>36</sup> LIEBMAN, op. cit., p. 36.

<sup>37</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. **Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 164.

Tendo em vista que a eficácia da sentença se manifesta antes da coisa julgada e dela independe, não existiria nada que obstasse que outro juiz, em processo futuro, viesse a reexaminar o caso já decidido e a proferir novo julgamento<sup>38</sup>. É por esta razão que, consoante esse segundo posicionamento, acresce-se ao comando sentencial o *plus* da *res iudicata*<sup>39</sup>. Somente tornando imutável o comando da sentença, no momento em que o processo chega à sua conclusão, é que se evita a prolação de decisões judiciais pragmaticamente conflituosas<sup>40</sup>.

Registre-se que, originariamente, o artigo 467 do Código de Processo Civil, na forma como proposto por Alfredo Buzaid em seu Anteprojeto de 1973, filiava-se à doutrina liebmaniana ao estabelecer que “chama-se coisa julgada material a *qualidade* que torna imutável o efeito da sentença não mais sujeito a recurso ordinário ou extraordinário”.

Na Exposição de Motivos submetida ao Congresso Nacional, após tecer considerações acerca dos debates doutrinários que a matéria suscitava, Buzaid declara que “o projeto tentou solucionar esses problemas, perfilhando o conceito de coisa julgada elaborado por *Liebman* e seguido por vários autores nacionais”.

Contudo, a alteração sofrida pelo dispositivo durante o rito legislativo – na qual o termo “qualidade” foi substituído por “eficácia” – acabou por amparar a corrente doutrinária que considera a coisa julgada como um dos efeitos da sentença.

A terceira e última teoria, endossada por José Carlos Barbosa Moreira, Fredie Didier Júnior e Alexandre Freitas Câmara, defende que a imutabilidade inerente à coisa julgada reside no próprio conteúdo da sentença ou, mais precisamente, na norma individual e concreta nela contida<sup>41</sup>, a saber:

Ainda que desapareçam os efeitos da sentença, não se poderá jamais pôr em dúvida que a sentença revela a norma que se mostrava adequada para a resolução daquela hipótese que fora submetida à cognição judicial. É este conteúdo da sentença que se faz imutável e indiscutível.<sup>42</sup>

Assim como Liebman, José Carlos Barbosa Moreira, predecessor dessa corrente, assegura que a coisa julgada não é efeito da sentença, tendo em vista se tratarem de fenômenos ontologicamente diversos<sup>43</sup>. Mas, ao contrário do primeiro, sustenta que a coisa

---

<sup>38</sup> VITAGLIANO, José Arnaldo. **Coisa julgada e ação anulatória**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 38.

<sup>39</sup> Ibidem, p. 38.

<sup>40</sup> Ibidem, p. 38.

<sup>41</sup> MOJICA, Rodrigo Chinini. **Coisa julgada em matéria tributária e seus mecanismos de revisão**. São Paulo: Editora Verbatim, 2011, p. 36.

<sup>42</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, vol. I, p. 467.

<sup>43</sup> MOJICA, op. cit., p. 34.



julgada não pode ser considerada como “uma qualidade dos efeitos do comando sentencial, pois a qualidade, isto é, a imutabilidade, não pode ser atribuída aos efeitos da decisão, os quais, são modificáveis”<sup>44</sup>.

Para Barbosa Moreira, o mestre italiano deixou de dar um passo decisivo quanto à completa desvinculação da coisa julgada dos efeitos da sentença:

Liebman, que tanto fez para distinguir da eficácia da sentença a autoridade da coisa julgada, e com isso prestou serviço inestimável à ciência processual, deteve-se contudo a meio caminho. Em sua construção, fica ainda a coisa julgada conceptualmente presa à rede dos efeitos da sentença, como algo que a eles adere ‘per qualificarli e rafforzarli in um senso bem determinato’, ou seja, para fazê-los imutáveis. Ora, tal compromisso é insatisfatório, até porque, na realidade, os efeitos da sentença não se tornam imutáveis com o trânsito em julgado: o que se torna imutável (ou, se se prefere, indiscutível) é o próprio conteúdo da sentença, como norma jurídica concreta referida à situação sobre que se exerceu a atividade cognitiva do órgão judicial. Faltou a Liebman dar o passo decisivo de libertar da problemática relativa à eficácia da sentença a teoria da coisa julgada.<sup>45</sup>

Deste modo, consoante essa terceira concepção doutrinária, imutável e indiscutível somente o conteúdo da sentença, porquanto a relação jurídica declarada pelo Poder Judiciário pode vir posteriormente a ser alterada, seja pela vontade das partes que transacionaram, seja pela ocorrência de caso fortuito ou de força maior<sup>46</sup>. Neste sentido, Janaína Soares Noleto Castelo Branco traz o seguinte exemplo:

Tome-se como exemplo a sentença que, em processo de divórcio, desconstitui relação jurídica (casamento). O conteúdo desta sentença é imutável, posto que, por força da autoridade da coisa julgada material, é vedado a qualquer órgão jurisdicional decidir novamente a relação jurídica constante de sentença transitada em julgado fora dos excepcionais casos previstos em lei – ação rescisória (artigo 485 do CPC). No entanto, caso venham as partes a celebrar novo contrato de casamento, os efeitos da sentença fatalmente desaparecerão. Portanto, em rigorosíssima linguagem, imutável é a sentença mesma, e não seus efeitos.<sup>47</sup>

Interessantíssima é a solução encontrada por José Arnaldo Vitagliano, para quem a natureza jurídica da coisa julgada irá depender do direito posto em causa<sup>48</sup>, o que poderá resultar na utilização da segunda ou da terceira teoria sem que haja qualquer tipo de incompatibilidade:

---

<sup>44</sup> MOJICA, Rodrigo Chinini. **Coisa julgada em matéria tributária e seus mecanismos de revisão**. São Paulo: Editora Verbatim, 2011, p. 34.

<sup>45</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2007, 9ª série, p. 89.

<sup>46</sup> CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto. **Coisa julgada inconstitucional: teoria e prática**. São Paulo: Método, 2009, p. 46.

<sup>47</sup> Ibidem, p. 46-47.

<sup>48</sup> VITAGLIANO, José Arnaldo. **Coisa julgada e ação anulatória**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 66.

Com efeito, se o direito posto em causa é disponível, parece irrefutável a ideia de que os efeitos produzidos pela sentença serão modificáveis, eis que podem as partes transacionar em torno deles e nesse particular assistiria razão a Barbosa Moreira ao sustentar que os efeitos não são modificáveis destes, embora possa alguém sustentar que os efeitos não são modificáveis por outra sentença e sim por novo negócio jurídico, portanto refugindo à órbita da coisa julgada.

Todavia, se o direito posto em causa for indisponível, nem mesmo outro negócio jurídico será capaz de modificar os efeitos da sentença, na medida em que as partes não poderão negociar em torno destes, daí assistir razão, em qualquer hipótese, a Liebman.<sup>49</sup>

O que o autor faz referência é aquilo que a doutrina e a jurisprudência chamam de coisa julgada *secundum eventum litis*, ou seja, segundo o resultado do processo. Com efeito, “a determinação da coisa julgada *secundum eventum litis* [...] nem de longe vulnera o instituto em comento, mas apenas o adequa à peculiar situação de cada caso concreto”<sup>50</sup>, razão pelo qual se revela o melhor método para decifrar a natureza jurídica da coisa julgada.

### 1.3 Coisa julgada formal e coisa julgada material

Para efeitos didáticos, a doutrina costuma proceder à distinção entre coisa julgada formal e coisa julgada material. Ambas restam protegidas pelos mantos da imutabilidade e da indiscutibilidade da sentença, contudo, a extensão desses efeitos não ocorre de forma idêntica nos dois casos.

Se a inalterabilidade da decisão se restringe ao processo em que foi proferida<sup>51</sup>, haverá apenas a formação de coisa julgada formal. Assim:

Quando estiverem esgotados todos os recursos previstos em lei processual, ou porque foram todos utilizados e decididos, ou porque decorreu o prazo de sua interposição, ocorre a coisa julgada formal, que é a imutabilidade da decisão dentro do mesmo processo por falta de meios de impugnação possíveis, recursos ordinários ou extraordinários.<sup>52</sup>

<sup>49</sup> VITAGLIANO, José Arnaldo. **Coisa julgada e ação anulatória**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 66.

<sup>50</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Apelação Cível nº 0034085-12.2011.4.01.9199/MG. Segunda Turma. Relatora: Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva. 20 de fevereiro de 2013. Disponível em: < <http://portal.trf1.jus.br/>>. Acesso em: 24 abr. 2013.

<sup>51</sup> CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto. **Coisa julgada inconstitucional: teoria e prática**. São Paulo: Método, 2009, p. 51.

<sup>52</sup> GRECO FILHO apud VITAGLIANO, op. cit., p. 45.

Conforme sintetiza José Arnaldo Vitagliano, a coisa julgada formal identifica-se com a irrecorribilidade, ou seja, com o fato de que a decisão emitida não pode mais ser reexaminada pelas vias recursais<sup>53</sup>. Não havendo forma de impugná-la, a decisão se torna imodificável em relação ao juiz que a prolatou, ocorrendo, destarte, a coisa julgada formal.

A impossibilidade de alteração do julgado dentro do próprio processo é uma decorrência do fenômeno da preclusão, que consiste na perda da faculdade de praticar determinado ato processual no momento próprio<sup>54</sup>. É por isso que a coisa julgada formal também é denominada de preclusão máxima, pois representa a última e mais abrangente das preclusões a incidir sobre a demanda<sup>55</sup>.

Para Janaína Soares Noleto Castelo Branco, não somente a preclusão temporal (decurso do prazo legal de que a parte dispunha para a prática de determinado ato) pode dar origem à coisa julgada formal, mas também a preclusão lógica e a consumativa:

A preclusão consumativa consiste na perda da faculdade de praticar ato no processo, por este já ter sido praticado. É o que ocorre quando o órgão judicial já prolatou sentença – preclusão *pro judicata* –, sendo-lhe vedado, então, reexaminar o mérito da causa. A preclusão lógica ocorre quando se pratica ato incompatível com a faculdade que se perde. É o caso daquele que cumpre espontaneamente a sentença, quando ainda pende prazo para a interposição de recurso a ser recebido no efeito suspensivo. O cumprimento da obrigação é inconciliável com a faculdade de recorrer.<sup>56</sup>

Tratando-se de fenômeno meramente endoprocessual, a coisa julgada formal não impede a propositura de nova ação, conquanto que tenham sido sanados os defeitos apontados na demanda anterior<sup>57</sup>. Segundo Janaína Soares, citada anteriormente, tal permissão não causa nocividade, pelo contrário:

É até salutar que a lide seja trazida novamente a juízo, afastado o inconveniente que impediu sua apreciação, para que seja decidida por órgão do Estado, através do processo judicial, que busca, segundo a visão instrumentalista, o escopo social da pacificação.<sup>58</sup>

---

<sup>53</sup> VITAGLIANO, José Arnaldo. **Coisa julgada e ação anulatória**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 46.

<sup>54</sup> AMORIM, José Roberto Neves. **Fundamentos atuais do processo civil: processo de conhecimento**. Barueri: Manole, 2004, vol. 1, p. 357.

<sup>55</sup> VITAGLIANO, op. cit., p. 49.

<sup>56</sup> CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto. **Coisa julgada inconstitucional: teoria e prática**. São Paulo: Método, 2009, p. 51-52.

<sup>57</sup> GIROTTO, Luiz Eduardo de Castilho. **Coisa julgada inconstitucional em matéria tributária**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 15.

<sup>58</sup> CASTELO BRANCO, op. cit., p. 53-54.

Como todas as sentenças nascem para extinguir um processo, todas elas são aptas a receberem a coisa julgada formal<sup>59</sup>. A rigor, ensina Cândido Rangel Dinamarco que a coisa julgada formal pode incidir sobre sentenças de qualquer natureza, sejam terminativas ou de mérito, “porque não diz respeito aos efeitos substanciais, mas à própria sentença como ato do processo”<sup>60</sup>.

Conforme constata o ilustre doutrinador, a coisa julgada formal, por ser evento interno, refere-se à sentença apenas como ato processual, imunizando-a contra qualquer substituição por outra pelo mesmo juízo prolator<sup>61</sup>. Vitagliano completa:

Com a sua formação, a sentença adquire uma qualidade: a imutabilidade como ato processual. Isto quer dizer que o mesmo juiz que prolatou a sentença não a pode mais modificar, visto que ela adquiriu os contornos de ato processual imutável, inimpugnável, incontestável, portanto definido.<sup>62</sup>

Se todas as sentenças produzem coisa julgada formal, o mesmo não pode ser afirmado a respeito da coisa julgada material, que só se configura com a presença de alguns pressupostos, como será visto a seguir. Assim, há sentenças que não fazem coisa julgada material, como por exemplo, as sentenças que extinguem a ação sem resolução de mérito. Com efeito, as sentenças terminativas, previstas no artigo 267 do Código de Processo Civil, por não haverem discutido o mérito, só se revestem da imutabilidade da coisa julgada formal:

Isso se explica pelo fato de que nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o órgão julgador não conheceu da pretensão do autor para rejeitá-la ou acolhê-la, não havendo, portanto, como atribuir a tal julgado a imutabilidade em processo futuro.<sup>63</sup>

Não obstante o artigo 485, *caput* do Código de Processo Civil deixe claro que apenas a sentença de mérito transitada em julgado é passível de revisão pela estreita via da ação rescisória, incumbe alertar a existência de precedente no Superior Tribunal de Justiça que aceitou a propositura da respectiva ação mesmo quando presente apenas a coisa julgada formal. Segue trecho da ementa que tratou da matéria:

---

<sup>59</sup> GIROTTI, Luiz Eduardo de Castilho. **Coisa julgada inconstitucional em matéria tributária**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 14.

<sup>60</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 28, n. 109, 2003.

<sup>61</sup> *Ibidem*, n.p.

<sup>62</sup> VITAGLIANO, José Arnaldo. **Coisa julgada e ação anulatória**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 47.

<sup>63</sup> CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto. **Coisa julgada inconstitucional: teoria e prática**. São Paulo: Método, 2009, p. 53-54.

A redação do art. 485, caput, do CPC, ao mencionar "sentença de mérito" o fez com impropriedade técnica, referindo-se, na verdade, a "sentença definitiva", não excluindo os casos onde se extingue o processo sem resolução de mérito. Conforme lição de Pontes de Miranda: "A despeito de no art. 485, do Código de Processo Civil se falar de 'sentença de mérito', qualquer sentença que extinga o processo sem julgamento do mérito (art. 267) e dê ensejo a algum dos pressupostos do art. 485, I-IX, pode ser rescindida" ("Tratado da ação rescisória". Campinas: Bookseller, 1998, p. 171).<sup>64</sup>

Se, porém, a inalterabilidade da decisão se projeta para fora da relação processual<sup>65</sup>, impedindo que a pretensão seja novamente posta em juízo, pelas mesmas partes, com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir (teoria das três identidades da ação<sup>66</sup>), estar-se-á diante da coisa julgada material. Esta proibição no ajuizamento de nova demanda é chamada pela doutrina de efeito negativo da coisa julgada material<sup>67</sup>.

Deste modo, caso se ingresse com novo processo, cujo objeto já tenha sido discutido e apreciado por sentença definitiva e já tenha adquirido o *status* de coisa julgada material, este será extinto, sem resolução de mérito, em razão da existência da coisa julgada (artigo 267, inciso V do Código de Processo Civil).

Luiz Eduardo de Castilho Giroto assim conceitua a coisa julgada material:

Já a coisa julgada material é a imutabilidade do conteúdo da sentença de mérito que estende seus efeitos para fora da ação onde ocorreu. Formada a coisa julgada material, não poderá a mesma lide ser discutida novamente em nenhum outro processo. O fundamento da coisa julgada material é a necessidade de estabilidade nas relações jurídicas.<sup>68</sup>

Como se pode depreender da definição acima, a coisa julgada material é a coisa julgada por excelência, tanto que, quando se usa a expressão coisa julgada, isoladamente, está se referindo a coisa julgada material<sup>69</sup>. Segundo José Arnaldo Vitagliano:

---

<sup>64</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.217.321/SC. Segunda Seção. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. 28 de outubro de 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 24 abr. 2013.

<sup>65</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Orgs.). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 71.

<sup>66</sup> CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto. **Coisa julgada inconstitucional: teoria e prática**. São Paulo: Método, 2009, p. 54.

<sup>67</sup> VITAGLIANO, José Arnaldo. **Coisa julgada e ação anulatória**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 52.

<sup>68</sup> GIOTTO, Luiz Eduardo de Castilho. **Coisa julgada inconstitucional em matéria tributária**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 14.

<sup>69</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.). **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, vol. 1, p. 564.

Na coisa julgada material concentra-se a autoridade da coisa julgada, ou seja, o mais alto grau de imutabilidade a reforçar a eficácia da sentença que decidiu sobre o mérito ou sobre a ação, a fim de que se impeça, futuramente, qualquer indagação sobre a justiça ou injustiça de seu pronunciamento.<sup>70</sup>

Portanto, tratando-se de sentença de mérito, isto é, que aprecia a existência do direito o qual se funda a ação (artigo 269 do Código de Processo Civil)<sup>71</sup>, ocorre a coisa julgada material.

Contudo, não basta haver sentença de mérito para a formação da coisa julgada material, é indispensável ainda o exercício de cognição exauriente<sup>72</sup>. Nos ensinamentos do processualista Eduardo Talamini: “processo cujo momento da sentença encontra-se depois de ampla permissão de instrução e debate é de cognição exauriente”<sup>73</sup>. Logo, além de enfrentar o mérito, a sentença deve ainda ser fruto de uma prestação jurisdicional com um mínimo de profundidade, “sob pena de se outorgar imutabilidade a uma decisão que não goza de certeza”<sup>74</sup>.

Considerando tal requisito, estão fora do campo da coisa julgada material as decisões proferidas em processo de execução, as de cognição sumária (tais como as tutelas de urgência) e as sentenças terminativas (artigo 267 do Código de Processo Civil)<sup>75</sup>.

Não obstante a relevância da coisa julgada material, esta pressupõe a existência da coisa julgada formal<sup>76</sup>. Ovídio Baptista da Silva explica:

[...] para que haja imutabilidade da sentença no futuro, primeiro é necessário conseguir-se sua indiscutibilidade na própria relação jurídica de onde ela provém. Não há coisa julgada material sem a prévia formação da coisa julgada formal, de modo que somente as sentenças contra as quais não caibam mais recursos poderão produzir coisa julgada material.<sup>77</sup>

Assim, sempre que estiver presente a eficácia da coisa julgada material, também estará presente a eficácia da coisa julgada formal, que obrigatoriamente a antecede<sup>78</sup>, de modo que,

---

<sup>70</sup> VITAGLIANO, José Arnaldo. **Coisa julgada e ação anulatória**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 53.

<sup>71</sup> CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto. **Coisa julgada inconstitucional: teoria e prática**. São Paulo: Método, 2009, p. 54.

<sup>72</sup> MOJICA, Rodrigo Chinini. **Coisa julgada em matéria tributária e seus mecanismos de revisão**. São Paulo: Editora Verbatim, 2011, p. 23.

<sup>73</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo, Editora dos Tribunais, 2005, p. 60.

<sup>74</sup> MOJICA, op. cit., p. 23.

<sup>75</sup> Ibidem, p. 23.

<sup>76</sup> VITAGLIANO, op. cit., p. 49.

<sup>77</sup> SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de processo civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, vol. 1, p. 481.

<sup>78</sup> CASTELO BRANCO, op. cit., p. 53.

com a ocorrência do trânsito em julgado da sentença, operam-se dois fenômenos simultâneos<sup>79</sup>:

O primeiro é o advento da coisa julgada formal, isto é, a sentença, como ato processual torna-se imutável dentro da relação processual. Este fenômeno só se faz presente dentro do processo. O segundo fenômeno é a formação da coisa julgada material ou substancial. Esta que tem como pressuposto lógico a coisa julgada formal, caracteriza-se pela imutabilidade dos efeitos declaratórios, condenatórios ou constitutivos da sentença de mérito, chamados "principais", como imutáveis também se mostram os efeitos secundários da sentença. Tais efeitos – principais e secundários – adquirem uma qualidade, que é a sua imutabilidade. Fala-se, assim, em "autoridade da coisa julgada".<sup>80</sup>

Desta forma, é possível concluir, tomando como base os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco, que a coisa julgada formal e a coisa julgada material não são dois institutos diferentes, mas sim duas faces da imutabilidade da sentença<sup>81</sup>.

#### 1.4 Limites objetivos e subjetivos da coisa julgada

A extensão dos efeitos da decisão transitada em julgado é determinada pelos seus limites de ordem objetiva e subjetiva<sup>82</sup>.

Segundo Luiz Eduardo de Castilho Giroto, “estabelecer os limites objetivos da coisa julgada significa verificar o que realmente transita em julgado na sentença, ou seja, quais as partes da sentença sofrem o efeito da imutabilidade”<sup>83</sup>.

Nos termos do artigo 458 do Código de Processo Civil, a sentença é constituída de três elementos: relatório, fundamentos e dispositivo. Contudo, não são todos esses elementos que se acobertam de imutabilidade. Isto porque prescreve o artigo 468 do mesmo diploma que “a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”. Logo, como é na “parte dispositiva que o Juiz decide a lide e as questões

---

<sup>79</sup> VITAGLIANO, José Arnaldo. **Coisa julgada e ação anulatória**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 53.

<sup>80</sup> Ibidem, p. 53.

<sup>81</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 28, n. 109, 2003.

<sup>82</sup> MOJICA, Rodrigo Chinini. **Coisa julgada em matéria tributária e seus mecanismos de revisão**. São Paulo: Editora Verbatim, 2011, p. 48.

<sup>83</sup> GIOTTO, Luiz Eduardo de Castilho. **Coisa julgada inconstitucional em matéria tributária**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 17.

que lhe foram submetidas, só esta parte da sentença é que adquire a autoridade de coisa julgada”<sup>84</sup>. Excluem-se o relatório e os fundamentos:

[...] porque, no relatório, apenas se qualificam as partes, se resumem pedido e resposta do réu, bem como se registram as principais ocorrências do processo (artigo 458, I), enquanto na fundamentação, ainda que importe na fixação do alcance do dispositivo, não se profere decisão, apenas se analisam as questões de fato e de direito (artigo 458, II). Portanto, nada se decide fora da parte dispositiva.<sup>85</sup>

O Código de Processo Civil, “para pôr fim a qualquer controvérsia a respeito dos limites objetivos da *res iudicata*”<sup>86</sup>, determinou expressamente, em seu artigo 469, que os motivos, a verdade dos fatos e as questões prejudiciais incidentais restam fora do alcance da coisa julgada. Suponha-se, por exemplo, que:

X propõe contra Y ação de despejo, alegando que o locatário cometeu infração contratual grave, consistente em danificar o prédio alugado. O pedido é julgado procedente, por ter-se o juiz convencido da verdade do fato (danificação do prédio). Tampouco fica esse motivo – solução da *quaestio facti* – coberto pela autoridade da coisa julgada em processo posterior, no qual X venha pleitear de Y a indenização do prejuízo sofrido, poderá o órgão julgado rejeitar o pedido, entendendo que não ficou provado o fato da danificação.<sup>87</sup>

No caso acima mencionado, fica claro que o único ponto em relação ao qual não pode ocorrer novo julgamento é o despejo do locatário por violação contratual. “As demais questões, portanto, ficam totalmente fora do âmbito de incidência da *res iudicata*, já que são apenas premissas a partir das quais o julgador profere a decisão”<sup>88</sup>.

Para Luiz Rodrigues Wambier, o fato dos motivos continuarem passíveis de ser objeto de discussão em processos posteriores refere-se apenas à escolha do legislador que, contudo, “pode gerar resultados que choquem o senso comum, em razão da falta de coerência que pode haver entre decisões”<sup>89</sup>, tal como ocorre na seguinte hipótese:

---

<sup>84</sup> VITAGLIANO, José Arnaldo. **Coisa julgada e ação anulatória**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 69.

<sup>85</sup> CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noletto. **Coisa julgada institucional: teoria e prática**. São Paulo: Método, 2009, p. 56.

<sup>86</sup> VITAGLIANO, op. cit., p. 69.

<sup>87</sup> MOREIRA apud MOJICA, Rodrigo Chinini. **Coisa julgada em matéria tributária e seus mecanismos de revisão**. São Paulo: Editora Verbatim, 2011, p. 51.

<sup>88</sup> MOJICA, op. cit., p. 51.

<sup>89</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.). **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, vol. 1, p. 566.



Com isso, quer-se dizer, por exemplo, que alguém pode ser considerado filho para efeito de obter o seu quinhão na herança, como herdeiro de outrem que aponta como sendo seu pai, e, posteriormente, não ser considerado filho para efeito de uso do nome daquele que havia sido apontado como seu pai na *fundamentação* da sentença em que se decidiu, *principaliter*, a respeito do uso do nome.<sup>90</sup>

Não obstante o exposto, a limitação da coisa julgada à parte dispositiva da sentença, conforme adverte Eduardo Talamini, “não afasta a necessidade de consideração dos motivos da sentença para o fim de determinar o exato sentido e alcance do *decisium*”<sup>91</sup>. Assim, nas hipóteses em que o dispositivo sentencial for vazado de expressões abstratas (pedido acolhido, sentença procedente, por exemplo), “somente a análise da motivação permite identificar com razoável segurança jurídica os termos do comando emitido pelo Poder Judiciário”<sup>92</sup>. Deste modo, “o alcance da coisa julgada não deve ser aferido apenas por meio da análise do dispositivo sentencial, mas do conjunto dos elementos contidos nos autos, e que constituíram a matéria-prima perante a qual foi proferida a decisão judicial”<sup>93</sup>.

Luiz Eduardo Ribeiro Mourão ilustra muito bem o papel da motivação na interpretação do dispositivo sentencial ao consignar o seguinte exemplo:

A propõe, em face de B, uma demanda pedindo a rescisão do contrato de locação e o consequente despejo deste, relativamente ao imóvel X. Como fundamento de sua demanda alega violação à cláusula terceira do contrato de locação. Suponhamos que o pedido de rescisão contratual seja julgado improcedente e A proponha uma nova demanda, com base no mesmo contrato, e novamente peça a rescisão deste, só que agora com base na violação de sua cláusula quarta. A pergunta que surge é a seguinte. Haverá coisa julgada? Se tomarmos como base para nossa análise apenas o dispositivo da sentença, relativo à primeira demanda, no qual a rescisão do contrato de locação e o despejo foram negados, podemos ser inclinados a dizer que há coisa julgada, pois o pedido formulado na primeira demanda, e julgado no dispositivo da sentença, é exatamente o mesmo pedido da segunda demanda. Entretanto, quando analisamos os fundamentos daquela sentença, verificamos que se trata de demanda diversa e, portanto, não há coisa julgada, nos termos do artigo 301, § 3º, do Código de Processo Civil.<sup>94</sup>

No mesmo sentido, é o voto proferido pelo ministro Luiz Fux, quando ainda no Superior Tribunal de Justiça, em que esclarece com propriedade que a expressão “parte dispositiva da sentença” não se limita ao texto final do julgado:

<sup>90</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.). **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, vol. 1, p. 566.

<sup>91</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo, Editora dos Tribunais, 2005, p. 82.

<sup>92</sup> PONTES, Helenilson Cunha. **Coisa julgada tributária e inconstitucionalidade**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 109.

<sup>93</sup> Ibidem, p. 145.

<sup>94</sup> MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. **Coisa julgada**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008, p. 207-208.

Nesse sentido, valioso e atual revela-se o escólio de Humberto Theodoro Junior, o qual assentou em artigo publicado em revista especializada, verbis: "É na conjugação dos atos das partes e do juiz que se chega aos contornos objetivos da coisa julgada. São, pois, as pretensões formuladas e respectivas causa de pedir (questões litigiosas) julgadas pelo Judiciário (questões decididas) que se revestirão da eficácia da imutabilidade e indiscutibilidade de que trata o art. 468 do CPC". (...) "Ressalte-se, mais uma vez, que o dispositivo da sentença não se confunde com o texto final do julgado, mas deve ser localizado em todos os momentos da sentença em que o julgador deu solução às questões que integram a causa petendi, seja da demanda do autor, seja da defesa do réu, como adverte Liebman na seguinte passagem: "Em conclusão, é exata a afirmativa de que a coisa julgada se restringe à parte dispositiva da sentença. A expressão, entretanto, deve ser entendida em sentido substancial e não apenas formalístico, de modo que compreenda não apenas a fase final da sentença, mas também tudo quanto o juiz porventura tenha considerado e resolvido acerca do pedido feito pelas partes. Os motivos são, pois, excluídos por essa razão, da coisa julgada, mas constituem amiúde indispensável elemento para determinar com exatidão o significado e o alcance do dispositivo".<sup>95</sup>

Conforme acertadamente constatado pelo ministro, como a norma jurídica concreta contida na parte dispositiva da sentença é traçada a partir da pretensão deduzida pelo autor, é possível inferir que o pedido e a causa de pedir também integram a *res iudicata*<sup>96</sup>. Nesta linha são os ensinamentos de Barbosa Moreira:

Através da demanda, formula a parte um *pedido*, cujo teor determina o objeto do litígio e, conseqüentemente, o âmbito dentro do qual toca ao órgão judicial decidir a lite (art. 128). Ao proferir a sentença de mérito, o juiz acolherá ou rejeitará, no todo ou em parte, o pedido do autor (art. 459, 1ª parte). Não poderá conceder providência diferente da pleiteada, nem quantidade superior ou objeto diverso do que se pedir (art. 460); tampouco deixar de pronunciar-se sobre o que quer conste do pedido. É o princípio da *correlação* (ou da *congruência*) entre o pedido e a sentença (*ne eat iudex ultra vel extra petita partium*), só afastável ante exceção legal expressa.<sup>97</sup>

Já no que tange aos limites subjetivos, em que se busca “discriminar quais os sujeitos que serão atingidos pela coisa julgada material, e por isso, ficarão impedidos de rediscutir o conteúdo da decisão em outra ação”<sup>98</sup>, o direito processual brasileiro adotou a regra geral que ela somente ocorrerá quanto às partes que integraram a relação jurídica, a teor do disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil (“a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”).

<sup>95</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação nº 4.421/DF. Primeira Seção. Relator: Ministro Luiz Fux. 23 de fevereiro de 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 24 abr. 2013.

<sup>96</sup> MOJICA, Rodrigo Chinini. **Coisa julgada em matéria tributária e seus mecanismos de revisão**. São Paulo: Editora Verbatim, 2011, p. 49.

<sup>97</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 10.

<sup>98</sup> MOJICA, op. cit., p. 60.

Desta forma, segundo o artigo supracitado, terceiros não são alcançados pela autoridade da *res iudicata*. O principal fundamento para essa proibição é de que “quem não foi sujeito do *contraditório*, não tendo a possibilidade de produzir suas provas e suas razões e assim influir sobre a formação do convencimento do juiz, não pode ser prejudicado pela coisa julgada”<sup>99</sup> obtida apenas internamente.

Todavia, considerando que “as relações jurídicas não existem isoladas, mas inter-relacionadas”<sup>100</sup>, é muito comum que terceiros que não fizeram parte do processo acabem sofrendo os efeitos da decisão transitada em julgado<sup>101</sup>.

Relativamente a terceiros, a coisa julgada pode se dar *ultra partes* ou *erga omnes*. Enquanto que a primeira vincula terceiros que foram legitimados extraordinariamente ou concorrentemente, a segunda diz respeito a demandas que tem por objeto a proteção de direitos coletivos<sup>102</sup>.

Entre os principais casos de coisa julgada *ultra partes*, destacam-se a substituição processual, a sucessão e a solidariedade de credores e devedores (artigo 274 do Código Civil)<sup>103</sup>. Quanto ao primeiro, os exemplos mais comuns são alienação de bem litigioso e atuação do Ministério Público em nome e em defesa da sociedade<sup>104</sup>.

No que respeita à coisa julgada *erga omnes*, esta se verifica nas ações coletivas, mais especificamente naquelas envolvendo direitos difusos e individuais homogêneos<sup>105</sup>, visto que, nestas hipóteses:

[...] (i) ou os indivíduos são indeterminados (a sociedade), tal como acontece nas ações em que se busca a proteção do meio ambiente, (ii) ou são apenas passíveis de determinação, a exemplo do que sucede nas ações em que se tem por fito reparar os danos advindos de um produto nocivo posto no mercado de consumo.<sup>106</sup>

---

<sup>99</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 311.

<sup>100</sup> VITAGLIANO, José Arnaldo. **Coisa julgada e ação anulatória**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 71.

<sup>101</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.). **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, vol. 1, p. 569.

<sup>102</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 964.755/RN. Quarta Seção. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. 04 de agosto de 2001. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 24 abr. 2013.

<sup>103</sup> MOJICA, Rodrigo Chinini. **Coisa julgada em matéria tributária e seus mecanismos de revisão**. São Paulo: Editora Verbatim, 2011, p. 62.

<sup>104</sup> Ibidem, p. 62.

<sup>105</sup> Ibidem, p. 64.

<sup>106</sup> Ibidem, p. 64.

Se, contudo, a demanda coletiva for julgada improcedente por insuficiência de provas, “os interesses dos particulares não serão atingidos pela coisa julgada”<sup>107</sup>, podendo, neste caso, haver reivindicação individual por meio de ação própria. É a chamada coisa julgada *secundum eventum litis*, ou seja, segundo o resultado do processo, já mencionada anteriormente neste trabalho.

A coisa julgada *erga omnes* também está presente, conforme atenta Rodrigo Chinini Mojica, no exercício do controle concentrado de constitucionalidade, situação em que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar lei em tese, declara ou não a sua compatibilidade com a Constituição Federal, sem fazer qualquer análise do caso concreto<sup>108</sup>. “Tal decisão, sendo dotada de efeitos *erga omnes*, alcança todos aqueles em relação aos quais a lei seria aplicável”<sup>109</sup>.

Considerando que a questão dos efeitos advindos da declaração de inconstitucionalidade da lei é de extrema importância para os objetivos deste trabalho, ela será analisada mais detalhadamente no próximo capítulo, destinado aos aspectos constitucionais do tema que aqui se aborda.

---

<sup>107</sup> AMORIM, José Roberto Neves. **Fundamentos atuais do processo civil: processo de conhecimento**. Barueri: Manole, 2004, vol. 1, p. 360.

<sup>108</sup> MOJICA, Rodrigo Chinini. **Coisa julgada em matéria tributária e seus mecanismos de revisão**. São Paulo: Editora Verbatim, 2011, p. 64.

<sup>109</sup> Ibidem, p. 64.

## 2 COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Os mais relevantes argumentos a admitir a relativização da coisa julgada tributária na hipótese em que a lei por ela aplicada é posteriormente declarada inconstitucional pela Suprema Corte são de ordem constitucional. Com efeito, neste ponto, enquadram-se o princípio da constitucionalidade ou da Supremacia da Constituição Federal, os efeitos *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade da lei e a competência originária do Supremo para esse pronunciamento.

Partindo-se da assertiva que a coisa julgada acima formada é inconstitucional, mesmo que supervenientemente, plenamente possível a aplicação no caso concreto da teoria da relativização, que também será examinada neste capítulo.

### 2.1 Identificando o fenômeno da coisa julgada inconstitucional

A falibilidade, que é própria das ações humanas, por vezes atinge também aquele que julga o conflito. Conforme já reconhecido pelo ministro do Superior Tribunal de Justiça Mauro Campbell Marques, “as atividades desempenhadas pelos órgãos jurisdicionais estão sujeitas a falhas, uma vez que exercidas pelo homem, em que a falibilidade é fator indissociável”<sup>110</sup>.

Em função disso, pode ocorrer que a decisão transitada em julgado contenha pronunciamento contrário à lei ou mesmo à Constituição Federal. Na primeira hipótese, tem-se coisa julgada ilegal; na outra, coisa julgada inconstitucional.

Acerca dessa expressão – coisa julgada inconstitucional – cabe fazer uma advertência. Afinal, “inconstitucional, em rigorosa linguagem técnica, não é a coisa julgada, mas a sentença com autoridade de coisa julgada”<sup>111</sup>. Eduardo Talamini concorda com esse posicionamento ao dispor que:

---

<sup>110</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.249.531/RN. Segunda Seção. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. 20 de novembro de 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 21 maio 2013.

<sup>111</sup> CASTELO BRANCO, Janaina Soares Noleto. **Coisa julgada inconstitucional: teoria e prática**. São Paulo: Método, 2009, p. 49.

[...] quando se alude a ‘coisa julgada inconstitucional’, tem-se em vista uma ‘inconstitucionalidade’ que reside na própria sentença: que está pressuposta ou situada no *decisium*, ou dele é um reflexo – e a coisa julgada só faz perpetuar esse comando. A rigor, trata-se de ‘sentença inconstitucional’ revestida de coisa julgada.<sup>112</sup>

Por esta razão, entende-se que o termo mais correto seria decisão inconstitucional transitada em julgado. “Ressalta-se que utilizamos a expressão decisão judicial para não fazermos distinção entre sentença, acórdãos e decisões monocráticas como atos jurisdicionais em relação aos quais ocorre a formação da *res iudicata*”<sup>113</sup>.

Contudo, tendo o linguajar doutrinário já consagrado a terminologia, essa será mantida no presente trabalho, especialmente em citações de autores, mesmo se reconhecendo a contradição intrínseca que representa.

Feitas estas considerações, a decisão inconstitucional transitada em julgado pode ser genericamente conceituada como “aquela cujo comando pressupõe, veicula ou gera uma afronta à Constituição. ‘Inconstitucionalidade’ assume aqui o sentido amplo de situação inconciliável entre um ato e normas (regras ou princípios) constitucionais”<sup>114</sup>.

Para Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria, a decisão que viola a ordem constitucional é eivada de vício muito mais grave que a decisão meramente ilegal, pois “os valores da segurança e certeza carecem de força positiva autônoma para conferir validade a atos jurídicos inconstitucionais”<sup>115</sup>. Conforme explicam os autores:

[...] é sabido que a coisa julgada, mesmo que contemple uma ofensa à lei ordinária, nos mais variados ordenamentos jurídicos, está sujeita a ter validados definitivamente os seus efeitos quando ultrapassado o prazo para sua excepcional impugnação. O fundamento para tal solução pode ser facilmente encontrado e explicado pela segurança e certeza jurídicas. Tutela-se e empresta-se eficácia à coisa julgada ilegal, diante da necessidade de pacificação dos conflitos e segurança dos jurisdicionados, exatamente porque respeitam a Constituição. No conflito entre a segurança e a legalidade em sentido estrito, prevalece aquela desde que o conteúdo seja conforme a Constituição.<sup>116</sup>

Assim, diante da importância que a Constituição se reveste na sistematização de direitos e garantias fundamentais e no quadro de organização de um Estado, “tornou-se

<sup>112</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo, Editora dos Tribunais, 2005, p. 404.

<sup>113</sup> MOJICA, Rodrigo Chinini. **Coisa julgada em matéria tributária e seus mecanismos de revisão**. São Paulo: Editora Verbatim, 2011, p. 22.

<sup>114</sup> TALAMINI, op. cit., p. 406.

<sup>115</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Orgs.) **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 181.

<sup>116</sup> Ibidem, p. 180.

corrente sustentar que a validade de uma norma ou ato emanado de um dos Poderes Públicos está condicionada à sua adequação constitucional”<sup>117</sup>.

A visão da Constituição como pressuposto do qual todas as normas e atos extraem o fundamento de sua validade “decorre de um princípio que é caro ao Estado de Direito: o da constitucionalidade ou da Supremacia da Constituição”<sup>118</sup>. Aludido princípio já era expressamente mencionado em julgamento do Supremo Tribunal Federal datado do ano de 1993, a saber:

O repúdio ao ato inconstitucional decorre, em essência, do princípio que, fundado na necessidade de preservar a unidade da ordem jurídica nacional, consagra a supremacia da Constituição. Esse postulado fundamental de nosso ordenamento normativo impõe que preceitos revestidos de "menor" grau de positividade jurídica guardem, "necessariamente", relação de conformidade vertical com as regras inscritas na Carta Política, sob pena de ineficácia e de consequente inaplicabilidade. Atos inconstitucionais são, por isso mesmo, nulos e destituídos, em consequência, de qualquer carga de eficácia jurídica.<sup>119</sup>

Como será visto a seguir, é justamente por atentar contra o princípio da supremacia da Constituição Federal que importantes processualistas defendem a possibilidade de relativização da coisa julgada inconstitucional. Segundo esses autores, admitir e preservar a eficácia, ainda que por um certo período de tempo, de decisão inconstitucional significaria ofender ou suspender a eficácia, por igual período de tempo, dos comandos constitucionais com os quais conflite aquela decisão<sup>120</sup>. Para Luís Roberto Barroso, a lógica desse raciocínio é irrefutável, pois:

Se a Constituição é a lei suprema, admitir a aplicação de uma lei com ela incompatível é violar sua supremacia. Se uma lei inconstitucional puder reger dada situação e produzir efeitos regulares e válidos, isso representaria a negativa de vigência da Constituição naquele mesmo período, em relação àquela matéria. A teoria constitucional não poderia conviver com essa contradição sem sacrificar o postulado sobre o qual se assenta. Daí porque a inconstitucionalidade deve ser tida como uma forma de nulidade, conceito que denuncia o vício de origem e a impossibilidade de convalidação do ato.<sup>121</sup>

---

<sup>117</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Orgs.) **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 174.

<sup>118</sup> Ibidem, p. 175.

<sup>119</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 652/MA. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. 02 de abril de 1992. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 21 maio 2013.

<sup>120</sup> PONTES, Helenilson Cunha. **Coisa julgada tributária e inconstitucionalidade**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 37.

<sup>121</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 36.

Interessante é a observação feita por Helenilson Cunha Pontes para quem o fenômeno da relativização da coisa julgada inconstitucional “somente revela alguma novidade se o identificarmos com a possibilidade de revisão de decisão judicial já albergada pela coisa soberanamente julgada, isto é, insuscetível de ser objeto de ação rescisória”<sup>122</sup>. Assim, se a decisão judicial contempla comando jurídico contrário à Constituição Federal, submete-se normalmente à ação rescisória com fulcro na hipótese prevista no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, qual seja “violação a literal disposição de lei”<sup>123</sup>. “Lei” adquire aqui um sentido amplo, englobando todas as espécies de atos normativos, incluindo a norma constitucional.

Deste modo, “a revisão da chamada coisa julgada inconstitucional no período bienal sempre pôde ser veiculada por meio de ação rescisória”<sup>124</sup>. Registre-se que o próprio Superior Tribunal de Justiça já “tem admitido a ação rescisória fundada no inciso V do art. 485 do CPC, ou seja, na violação de literal dispositivo de Lei, quando a norma em que se fundou a decisão rescindenda foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal”<sup>125</sup>. Referido julgado demonstra uma tendência jurisprudencial crescente em afastar as restrições impostas pela Súmula 343 da Suprema Corte quando a ação rescisória versar sobre ofensa a normais constitucionais (“Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”).

Passados estes aspectos introdutórios, compete agora identificar algumas das situações que poderiam ensejar a inconstitucionalidade da coisa julgada. Paulo Otero, famoso jurista português, em trabalho intitulado de “Caso Julgado Inconstitucional”, elenca três dessas situações:

- A) Primeira Situação: a decisão judicial cujo conteúdo viola direta e imediatamente um preceito que aplica uma norma inconstitucional;
- B) Segunda Situação: a decisão judicial que aplica uma norma inconstitucional;
- C) Terceira Situação: a decisão judicial que recusa a aplicação de uma norma com fundamento de que a mesma é inconstitucional, sem que se verifique qualquer inconstitucionalidade da norma.<sup>126</sup>

---

<sup>122</sup> PONTES, Helenilson Cunha. **Coisa julgada tributária e inconstitucionalidade**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 149.

<sup>123</sup> Ibidem, p. 148-149.

<sup>124</sup> Ibidem, p. 150.

<sup>125</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.205.476/GO. Segunda Seção. Relator: Ministro Humberto Martins. 24 de abril de 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 21 maio 2013.

<sup>126</sup> OTERO apud GIROTTO, Luiz Eduardo de Castilho. **Coisa julgada inconstitucional em matéria tributária**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 60-61.



Janaína Soares Noleto Castelo Branco acrescenta à tipologia tríplice de Paulo Otero a sentença que confere à lei interpretação incompatível com a Constituição Federal<sup>127</sup>, de modo que, segundo a autora, estas seriam as hipóteses que poderiam caracterizar a coisa julgada inconstitucional:

1. sentença que determina a aplicação de dispositivo legal inconstitucional; 2. sentença que afasta aplicação de lei compatível com a Constituição, sob o pretexto de sua inconstitucionalidade; 3. sentença que ofende diretamente a Constituição Federal e 4. sentença que dá à lei interpretação incompatível com a Constituição Federal.<sup>128</sup>

Juraci Mourão Lopes Filho, ao ampliar o rol fornecido pela autora anteriormente mencionada, acaba também por estabelecer uma ordem decrescente quanto ao grau de intensidade da relação da coisa julgada e sua inconstitucionalidade:

Nessa linha de ideias, podemos conceber decisão que:

- a) ofende diretamente a Lei Magna, seja por seu dispositivo, seja por fundamentos que tratam diretamente de matéria constitucional;
- b) aplica norma infraconstitucional que posteriormente é declarada inconstitucional em contrato abstrato com efeito *ex tunc*;
- c) aplica norma infraconstitucional que posteriormente é declarada inconstitucional em contrato abstrato com efeito *ex nunc*;
- d) não aplica norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, mas posteriormente a norma é declarada constitucional pelo controle abstrato;
- e) aplica norma infraconstitucional que posteriormente é declarada inconstitucional em contrato difuso, sem Resolução do Senado Federal;
- f) aplica norma infraconstitucional que posteriormente é declarada inconstitucional em contrato difuso, com Resolução do Senado Federal;
- g) não aplica norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, mas posteriormente a norma é declarada constitucional pelo controle difuso.<sup>129</sup>

No que tange à jurisprudência, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.189.619/PE, mediante o procedimento de recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil), entendeu que somente podem ser consideradas sentenças fundadas em norma inconstitucional as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional<sup>130</sup>.

---

<sup>127</sup> CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto. **Coisa julgada inconstitucional: teoria e prática**. São Paulo: Método, 2009, p. 105.

<sup>128</sup> Ibidem, p. 190-191.

<sup>129</sup> LOPES FILHO, Juraci Mourão. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). **Coisa julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 245-246.

<sup>130</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.189.619/PE. Primeira Seção. Relator: Ministro Castro Meira. 25 de agosto de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 21 maio 2013.

Por consequência, não estão abrangidas no conceito deste Tribunal as sentenças que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o Supremo Tribunal Federal considerou sem auto aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o Supremo Tribunal Federal considerou auto aplicável e (d) aplicaram preceito normativo que o Supremo Tribunal Federal considerou revogado ou não recepcionado<sup>131</sup>.

Ex-ministro desta Corte e também grande difusor da teoria da coisa julgada inconstitucional no direito pátrio, José Augusto Delgado fornece uma série de exemplos de sentenças eivadas de inconstitucionalidade, quais sejam:

- a) a declaratória de existência de preclusão quando esse fenômeno processual inexistir por terem sido falsas as provas em tal sentido;
- b) a expedida sem que o demandado tenha sido citado com as garantias exigidas pela lei processual;
- c) a originária de posição privilegiada da parte autora que, aproveitando-se de sua própria posição de monopólio e do estado de necessidade do réu, demanda a este por razão de um crédito juridicamente infundado;
- d) a baseada em fatos falsos depositados durante o curso da lide;
- e) a reconhecedora da existência de um fato que não está adequado à realidade;
- f) a sentença conseguida graças a um perjúrio ou a um juramento falso;
- g) a ofensiva à soberania estatal;
- h) a violadora dos princípios guardadores da dignidade humana;
- i) a provocadora de anulação dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- j) a que estabeleça, em qualquer tipo de relação jurídica, preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (arts. 1º e 3º, da CF);
- k) a que obrigue alguém a fazer alguma coisa ou deixar de fazer, de modo contrário à lei;
- l) a que autorize a prática de tortura, tratamento desumano ou degradante de alguém;
- [...]<sup>132</sup>

Segundo ele, tais sentenças “nunca terão força de coisa julgada e [...] poderão a qualquer tempo ser desconstituídas”<sup>133</sup>. Obstante a afirmação do ex-ministro, esclarece-se que o dilema a que se propôs abordar neste trabalho não repousa na averiguação, defendida por alguns juristas, dentre eles Delgado, de que a sentença inconstitucional não transita em julgado. Com efeito, coaduna-se do entendimento de Eduardo Talamini no sentido de que a sentença inconstitucional é existente e se submeterá normalmente à autoridade da coisa

<sup>131</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.189.619/PE. Primeira Seção. Relator: Ministro Castro Meira. 25 de agosto de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 21 maio 2013.

<sup>132</sup> DELGADO, José Augusto. **Pontos polêmicos das ações de indenização de áreas naturais protegidas:** efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodestudos/bibliotecavirtual/ambiental3/painel4.htm>>. Acesso em: 21 maio 2013.

<sup>133</sup> Ibidem, n.p.

julgada material, “ressalvados os casos em que a inconstitucionalidade afete diretamente os próprios pressupostos de existência da relação processual”<sup>134</sup>.

Alexandre Freitas Câmara traz alguns casos concretos em que se proferiu decisão contrária à Constituição Federal:

Assim, por exemplo, o STF já afirmou que “é nulo, por ausência de motivação (CF, art. 93, IX) o acórdão que se omite sobre preliminar de incompetência absoluta do colegiado de segundo grau, omissão reiterada no julgamento dos embargos de declaração”. Também se considerou inconstitucional uma outra decisão, nos seguintes termos: “contraria os arts. 37 e 175 da Constituição Federal decisão judicial que, fundada em conceito genérico de interesse público, sequer fundamentada em fatos e a pretexto de suprir omissão do órgão administrativo competente, reconhece ao particular o direito de exploração de serviço público sem a observância do procedimento de licitação”.

Outra decisão judicial inconstitucional foi a que o STF reformou nos seguintes termos: “o servidor público ocupante de cargo efetivo, ainda que em estágio probatório, não pode se exonerar *ad nutum*, com base em decreto que declara a desnecessidade do cargo, sob pena de ofensa à garantia do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa”.

Um caso de inconstitucionalidade formal da decisão judicial pode ser encontrado na seguinte ementa: “Recurso extraordinário - Reconhecimento, pelo acórdão recorrido, com base em julgado do Plenário do extinto Tribunal Federal de Recursos, da inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-lei nº 1.724-79 - Inadmissibilidade do suprimimento, pelo Tribunal a quo, da remessa da questão ao seu órgão especial pelo referido julgado do extinto TFR - Ofensa ao art. 97 da Constituição - Precedente: RE 140.948/PE - Recurso a que se dá provimento”.<sup>135</sup>

Um caso célebre foi vivenciado por Humberto Theodoro Júnior, quando consultado pela Procuradoria do Estado de São Paulo acerca do cumprimento de sentenças judiciais transitadas em julgado que determinavam a indenização por desapropriação de área que já era de propriedade estatal. Uma vez que já havia decorrido o prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória, o então parecerista propôs uma simples impugnação, mediante ação declaratória de nulidade, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que restaram acolhidos em primeiro grau e mantidos pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial, consoante ementa abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. EFEITOS. COISA JULGADA.

1. Efeitos da tutela antecipada concedidos para que sejam suspensos pagamentos de parcelas acordados em cumprimento a precatório expedido. 2. Alegação, em sede de Ação Declaratória de Nulidade, de que a área reconhecida como desapropriada, por via de Ação Desapropriatória Indireta, pertence ao vencido, não obstante sentença trânsito em julgado. 3. Efeitos de tutela antecipada que devem permanecer até solução definitiva da controvérsia. 4. Conceituação dos efeitos da coisa julgada em face dos princípios da moralidade pública e da segurança jurídica. 5. Direitos da

<sup>134</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo, Editora dos Tribunais, 2005, p. 422.

<sup>135</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Orgs.). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 296-297.

cidadania em face da responsabilidade financeira estatal que devem ser asseguradas. 6. Inexistência de qualquer pronunciamento prévio sobre o mérito da demanda e da sua possibilidade jurídica. 7. Posição que visa, unicamente, valorizar, em benefício da estrutura social e estatal, os direitos das partes litigantes. 8. Recurso provido para garantir os efeitos da tutela antecipada, nos moldes e nos limites concedidos em primeiro grau.<sup>136</sup>

Já no campo tributário, objeto deste estudo, Carlos Valder do Nascimento arrola algumas sentenças que ofenderiam os preceitos constitucionais, tais como a que “tenha como correto lançar-se mão de lei ordinária para disciplinar matéria relativa às limitações constitucionais ao poder de tributar” ou a que “permita aos entes autônomos da federação a cobrança de tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os instituiu ou aumentou”<sup>137</sup>. Considerando que a matéria em questão será abordada com mais profundidade no terceiro capítulo, limita-se, por ora, a esta curta referência.

Como se vê, várias são as hipóteses fornecidas pela doutrina e pela jurisprudência do que viriam a ser uma sentença inconstitucional, razão pelo qual se faz necessário estabelecer um critério objetivo para a identificação desse fenômeno<sup>138</sup>, evitando-se assim que o núcleo central do princípio da segurança jurídica seja completamente desprezado<sup>139</sup> e o instituto da coisa julgada, ao invés de relativizado, seja totalmente destruído<sup>140</sup>.

Assim, partindo-se da assertiva de que o Supremo Tribunal Federal é o guardião precípua da Constituição, cabendo-lhe, com exclusividade, o controle concentrado das normas (artigo 102, *caput*, alínea “a” da Carta Magna), “nada mais lógico que considerar incompatível com a ordem constitucional aquilo que a Suprema Corte assim decidir. Esse é o critério”<sup>141</sup>. A existência de precedente do Supremo Tribunal Federal constitui, portanto, o pressuposto indispensável para a relativização do julgado<sup>142</sup>.

Com efeito, dispõe Helenilson Cunha Pontes:

---

<sup>136</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 240.712/SP. Primeira Seção. Relator: Ministro José Augusto Delgado. 14 de fevereiro de 2000. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 21 maio 2013.

<sup>137</sup> AIRES FILHO, Durval. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). **Coisa julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 71.

<sup>138</sup> CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto. **Coisa julgada inconstitucional: teoria e prática**. São Paulo: Método, 2009, p. 114.

<sup>139</sup> Ibidem, p. 89.

<sup>140</sup> Ibidem, p. 130.

<sup>141</sup> Ibidem, p. 115.

<sup>142</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Orgs.). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 338.

Importa notar que inconstitucionalidade é conceito relacional a exigir um juízo de compatibilidade vertical entre duas normas: a norma constitucional (superior) e a norma infraconstitucional (inferior). A inconstitucionalidade é o resultado deste juízo relacional. Logo, somente se pode afirmar que uma coisa julgada é inconstitucional após o conhecimento exato do sentido de ambas as normas. O sentido do comando expresso na norma inferior (coisa julgada individual) decorre da própria eficácia sentencial, todavia o sentido da norma parâmetro (norma constitucional) somente se conhece após a manifestação do órgão jurisdicional encarregado de proferir tal juízo.<sup>143</sup>

Embora o controle de constitucionalidade das leis no Brasil seja reconhecido a todas as autoridades judiciárias através do controle difuso, é no Supremo Tribunal Federal que ele encontra o seu ápice<sup>144</sup>. Segundo Teori Albino Zavascki, recentemente empossado neste Tribunal:

O STF é o guardião da Constituição. Ele é o órgão autorizado pela própria Constituição a dar a palavra final em temas constitucionais. A Constituição, destarte, é o que o STF diz que ela é. Eventuais controvérsias interpretativas perante os outros tribunais perdem, institucionalmente, toda e qualquer relevância frente ao pronunciamento da Corte Suprema. Contrariar o precedente tem o mesmo significado, o mesmo alcance, pragmaticamente considerado, que os de violar a Constituição. A existência de pronunciamento do Supremo sobre matéria constitucional acarreta, no âmbito interno dos demais tribunais, a dispensabilidade da instalação do incidente de declaração de inconstitucionalidade (CPC, art. 481, parágrafo único), de modo que os órgãos fracionários ficam, desde logo, submetidos, em suas decisões, à orientação traçada pelo STF. É nessa perspectiva, pois, que se deve aquilatar o peso institucional dos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, mesmo em controle difuso.<sup>145</sup>

Para Gilmar Ferreira Mendes, também ministro desta Corte, independe que a interpretação esposada pelo Supremo seja em controle difuso ou concentrado, pois os efeitos das decisões proferidas em ambos os controles são equiparáveis<sup>146</sup>. Tal equiparação decorre, basicamente, de uma releitura do papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade difuso<sup>147</sup>. Assim, embora a teor do disposto no artigo 52, inciso X da Constituição Federal, a suspensão da eficácia da lei declarada inconstitucional nesta modalidade de controle dependa de uma Resolução do Senado Federal para gerar efeitos *erga omnes*, tal exigência, na prática,

---

<sup>143</sup> PONTES, Helenilson Cunha. **Coisa julgada tributária e inconstitucionalidade**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 149.

<sup>144</sup> Ibidem, p. 159-160.

<sup>145</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Ação rescisória em matéria constitucional**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15335-15336-1-PB.pdf>>. Acesso em: 24 abr. 2013.

<sup>146</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1559.

<sup>147</sup> Idem. O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional. **Revista de informação legislativa**, v. 41, n. 162, p. 149-168, abr./jun. de 2004. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/953>>. Acesso em: 21 maio 2013.

tem-se mostrado dispensável, especialmente no caso de processos idênticos<sup>148</sup>, passando apenas a conferir publicidade à decisão exarada pela Suprema Corte<sup>149</sup>. Dispõe o autor que:

É possível, sem qualquer exagero, falar-se aqui de uma autêntica mutação constitucional em razão da completa reformulação do sistema jurídico e, por conseguinte, da nova compreensão que se conferiu à regra do art. 52, X, da Constituição de 1988. Valendo-nos dos subsídios da doutrina constitucional a propósito da mutação constitucional, poder-se-ia cogitar aqui de uma autêntica reforma da Constituição sem expressa modificação do texto.<sup>150</sup>

Desta forma, sempre que o Supremo Tribunal Federal “estiver exercendo seu papel de guardião da Constituição, suas decisões são hábeis a fundamentar a declaração de inconstitucionalidade da coisa julgada”<sup>151</sup>, porquanto dotadas de caráter vinculante<sup>152</sup>. Neste sentido, é a opinião de Ives Gandra da Silva Martins:

Tenho para mim que o maior atributo que a Suprema Corte tem – aquele que nenhuma outra instituição pública possui – reside nesta quase canonizada expressão: “guardião da Constituição”.

Esta é a razão pelo qual todas as decisões da Suprema Corte, mesmo as não sumuladas, mesmo as não proferidas em controle concentrado, mesmo as mais transcendentais, revestem-se desta magnífica auréola de serem elaboradas na condição de “guardião da Constituição”.<sup>153</sup>

Saliente-se que a própria jurisprudência já deixou de outorgar à Resolução Senatorial qualquer traço de essencialmente<sup>154</sup>. Em voto proferido no Recurso Extraordinário nº 196.906/SC, o ministro relator Sepúlveda Pertence deixa claro que a declaração de inconstitucionalidade pela Suprema Corte, com ou sem resolução, “elide a presunção de constitucionalidade da lei”<sup>155</sup>.

Não se ignora, contudo, que pode ocorrer que determinada norma constitucional nunca seja objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, considerando que “muitas vezes as

<sup>148</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1559.

<sup>149</sup> LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, p. 279.

<sup>150</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional. **Revista de informação legislativa**, v. 41, n. 162, p. 149-168, abr./jun. de 2004. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/953>>. Acesso em: 21 maio 2013.

<sup>151</sup> CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto. **Coisa julgada inconstitucional: teoria e prática**. São Paulo: Método, 2009, p. 133-134.

<sup>152</sup> MENDES, 2012, op. cit., p. 1611.

<sup>153</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). **Coisa julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 218.

<sup>154</sup> MOJICA, Rodrigo Chinini. **Coisa julgada em matéria tributária e seus mecanismos de revisão**. São Paulo: Editora Verbatim, 2011, p. 160.

<sup>155</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 196.906/SC. Primeira Turma. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. 29 de agosto de 1997. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 21 maio 2013.

questões constitucionais não chegam à Suprema Corte, seja por inércia da parte em recorrer na via extraordinária, seja por não estarem preenchidos os requisitos para a utilização dessa via”<sup>156</sup>. Tal circunstância “inviabilizaria, segundo nossa proposta, que se pleiteasse a inconstitucionalidade da coisa julgada que determinasse aplicação ou afastamento da referida norma”<sup>157</sup>. Nestas hipóteses, as quais se espera serem excepcionais, o princípio da segurança jurídica vai necessariamente se sobrepor<sup>158</sup> e o comando sentencial transitado em julgado, mesmo que contemple pronunciamento contrário à Constituição, será definitivo.

Para Janaína Soares Noleto Castelo Branco referido critério de identificação da coisa julgada inconstitucional deveria ter previsão expressa no bojo da Constituição Federal<sup>159</sup>. A autora sugere assim que seja acrescentado ao artigo 102, dedicado às atribuições da Suprema Corte, um novo parágrafo (§4º) constando que “as decisões definitivas de mérito do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade de leis e atos normativos autorizam a revisão de decisões judiciais com trânsito em julgado que lhe sejam contrário”<sup>160</sup>.

A definição de um critério objetivo afasta a preocupação que atormenta os críticos da relativização da coisa julgada acerca da utilização da injustiça da decisão como fundamento para a flexibilização do instituto. Segundo estes autores, bastaria o simples inconformismo da parte sucumbente, não convencida de que a sua derrota foi justa, para impugnar qualquer sentença com trânsito em julgado<sup>161</sup>. Tal circunstância não ocorre na tese defendida neste trabalho, que não leva em consideração, para fins de impugnação da decisão transitada em julgado, a justiça ou a injustiça dela decorrente, mas sim a existência de um vício muito mais grave, qual seja a violação de algum preceito ou mandamento constitucional<sup>162</sup>.

---

<sup>156</sup> CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto. **Coisa julgada inconstitucional: teoria e prática**. São Paulo: Método, 2009, p. 130-131.

<sup>157</sup> Ibidem, p. 131.

<sup>158</sup> Ibidem, p. 131.

<sup>159</sup> Ibidem, p. 195.

<sup>160</sup> Ibidem, p. 179.

<sup>161</sup> GIROTTO, Luiz Eduardo de Castilho. **Coisa julgada inconstitucional em matéria tributária**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 81.

<sup>162</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Orgs.). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 169.

## 2.2 A hipótese da coisa julgada inconstitucional superveniente

Interessante forma de ocorrência da coisa julgada inconstitucional, ainda pouco estudada pela doutrina brasileira, vislumbra-se quando há uma decisão judicial transitada em julgado, com base em uma lei em plena vigência, mas que posteriormente é declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, seja em controle concentrado de constitucionalidade, seja em controle difuso de constitucionalidade.

Ressalta-se que a situação acima narrada, que é denominada de coisa julgada inconstitucional superveniente ou coisa julgada inconstitucional *a posteriori*<sup>163</sup>, não se confunde com a inconstitucionalidade superveniente que resulta do conflito entre uma norma infraconstitucional e uma nova Constituição<sup>164</sup>.

Apesar da expressão utilizada, este segundo caso, consoante entendimento já pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal desde a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 02<sup>165</sup>, não se resolve pela declaração de inconstitucionalidade das disposições anteriores, visto que plenamente válidas em relação ao texto constitucional vigente à época de sua elaboração. O que haverá é uma revogação por ausência de recepção de todas as normas que foram incompatíveis com a nova ordem constitucional o que implica, *a contrario sensu*, na recepção de todas as normas que não contrariarem essa nova ordem<sup>166</sup>. Foi exatamente o que ocorreu com o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966) que, embora promulgado como lei ordinária sob a égide da Constituição de 1946, foi recepcionado por todas as Constituições posteriores, mesmo ante a exigência de lei complementar para a edição de normas gerais de direito tributário, passando a desfrutar do *status* de lei complementar<sup>167</sup>.

Diferente, contudo, é a hipótese objeto deste estudo que, em síntese, parte do pressuposto da existência desses três elementos: 1) lei promulgada na vigência da atual Constituição Federal; 2) decisão judicial transitada em julgado que a aplica e 3) posterior reconhecimento de sua inconstitucionalidade por parte do Supremo Tribunal Federal.

---

<sup>163</sup> BIM, Eduardo Fortunato. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). **Coisa julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 84.

<sup>164</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 53.

<sup>165</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2/DF. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Paulo Brossard. 06 de fevereiro de 1992. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 21 maio 2013.

<sup>166</sup> LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, p. 198.

<sup>167</sup> MENDES, op. cit., p. 164.



Em regra, a declaração de inconstitucionalidade de uma norma pela Suprema Corte produz efeitos *ex tunc*, isto é, retroage ao momento de seu ingresso no mundo jurídico<sup>168</sup>, retirando o ato normativo do ordenamento desde o seu nascedouro<sup>169</sup>.

Como consequência dessa eficácia retroativa, a lei declarada inconstitucional é considerada nula de pleno direito, restando inválidos todos os atos praticados com base nela<sup>170</sup>, mesmo se respaldados em sentença transitada em julgado<sup>171</sup>. Neste sentido, dispõe Luís Roberto Barroso:

Corolário natural da teoria da nulidade é que a decisão que reconhece a inconstitucionalidade tem caráter declaratório — e não constitutivo —, limitando-se a reconhecer uma situação preexistente. Como consequência, seus efeitos se produzem retroativamente, colhendo a lei desde o momento de sua entrada no mundo jurídico. Disso resulta que, como regra, não serão admitidos efeitos válidos à lei inconstitucional, devendo todas as relações jurídicas constituídas com base nela voltar ao status quo ante.<sup>172</sup>

Tal entendimento também prevalece no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente:

O controle de constitucionalidade, no ordenamento jurídico brasileiro, é orientado pela teoria da nulidade da norma inconstitucional, a exemplo do direito norteamericano. A lei inconstitucional é considerada nula *ipso jure* e *ex tunc* (e não simplesmente anulável), em decorrência do princípio da soberania da Constituição. A decisão que a declara produz efeitos repristinatórios e possui natureza declaratória, limitando-se a constatar vício já existente, alcançando atos anteriores ao reconhecimento da inconstitucionalidade.<sup>173</sup>

A regra referente à decisão proferida em sede de controle concentrado é de que possua efeitos *ex tunc*, retirando o ato normativo do ordenamento jurídico desde o seu nascimento.<sup>174</sup>

A revogação da lei declarada inconstitucional, nos dizeres de Ricardo Lobo Torres, não é a melhor solução, mas o direito brasileiro não conhece a possibilidade de se separar a

---

<sup>168</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6. ed. São Paulo : Saraiva, 2012, p. 239.

<sup>169</sup> CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto. **Coisa julgada inconstitucional**: teoria e prática. São Paulo: Método, 2009, p. 119.

<sup>170</sup> BARROSO, op. cit., p. 39.

<sup>171</sup> CASTELO BRANCO, op. cit., p. 119.

<sup>172</sup> BARROSO, op. cit., p. 36.

<sup>173</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 239.676/SC. Sexta Seção. Relatora: Ministra Assusete Magalhães. 11 de dezembro de 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 21 maio 2013.

<sup>174</sup> Idem. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.639/PR. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. 20 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 21 maio 2013.

declaração de inconstitucionalidade da anulação da lei, como faz o constitucionalismo alemão, que deixa para o próprio legislador a incumbência de editar nova lei escoimada de inconstitucionalidade<sup>175</sup>.

Não se ignora que, por “razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social” (artigo 27 da Lei nº 9.868/1999), poderá o Supremo, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que impediria o surgimento da coisa julgada inconstitucional superveniente, já que a decisão somente teria eficácia a partir do trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. Contudo, considerando que a modulação dos efeitos da decisão não representa ainda uma prática corrente naquele Tribunal, muito “pelo contrário, a jurisprudência da Corte é firme em reconhecer a inconstitucionalidade retroativa dos preceitos atacados”<sup>176</sup>, seja em virtude do não atendimento do quórum qualificado exigido, seja pela inexistência das razões de segurança jurídica e excepcional interesse social, esta pesquisa mantém a sua relevância acadêmica.

Assim, “se a mais alta Corte de Justiça do País reconhece que uma dada norma é inválida (ainda que em controle difuso), e que, portanto, não pertence ao sistema (nem nunca pertenceu), seria possível rescindir as decisões que nela – a norma inválida – se tenham amparado<sup>177</sup>”. Sobre a eficácia da coisa julgada consolidada em norma posteriormente declarada inconstitucional, Paulo Otero já ensinava:

[...] a eficácia *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral deveria, em bom rigor, determinar também a destruição dos casos julgados fundados em normas desconformes com a Constituição e agora formalmente banidas da ordem jurídica.<sup>178</sup>

A possibilidade de relativização dessas decisões transitadas em julgado relaciona-se com os limites objetivos da *res iudicata*, pois com a superveniente declaração de inconstitucionalidade da lei houve alteração do direito existente quando da prolação da

---

<sup>175</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 51.

<sup>176</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 533.800/RJ. Primeira Turma. Relator: Ministro Eros Grau. 16 de agosto de 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 21 maio 2013.

<sup>177</sup> MARQUES, Márcio Severo; CANHADAS, Fernando A.M. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). **Coisa julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 360.

<sup>178</sup> OTERO apud MAIA, Luciana Andrade. **Nova Execução Civil – Lei nº 11.232/05**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6546/Nova-Execucao-Civil-Lei-n-11232-05>>. Acesso em: 21 maio 2013.

sentença, fazendo com esta deixe de ter a força de lei entre as partes que até então mantinha<sup>179</sup>. Segundo Ítalo Farias Pontes:

A decisão proferida pelo STF inova a ordem jurídica e produzirá efeitos sobre todas as relações que com ela conflitam. Isso decorre do princípio da supremacia constitucional, que não permite que uma sentença transitada em julgada contrarie a Constituição Federal, em especial a interpretação que o STF dá as suas normas. Deveras, a sentença quando transitada em julgado afirmando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de uma lei, põe fim a um litígio, com a consequente aplicação do direito ao caso concreto. Essa relação jurídica que se estabeleceu – não há como negar – é sensivelmente abalada pela posterior decisão do STF em sentido oposto.<sup>180</sup>

Interessante é o entendimento de Hugo de Brito Machado para quem “a declaração de inconstitucionalidade de uma lei, ao menos quando ocorre no denominado controle difuso, ou por via de exceção, não pode ser objeto da coisa julgada”<sup>181</sup>. Tal raciocínio, a exemplo do que ocorre com a teoria da modulação dos efeitos da decisão, também impediria a caracterização da coisa julgada inconstitucional superveniente.

Para o referido autor, no controle de constitucionalidade difuso, a declaração de inconstitucionalidade sempre acontece de forma incidental, de modo que ela ou será entendida como motivo da sentença, ou como questão prejudicial decidida incidentalmente<sup>182</sup>. Em qualquer uma dessas hipóteses, não haverá a formação da coisa julgada material por expressa previsão do artigo 469, incisos I e III do Código de Processo Civil.

Contudo, conforme observado por Luís Roberto Barroso, respeitável parte da doutrina, através da teoria da transcendência dos motivos determinantes da sentença, tem reconhecido “eficácia vinculante não apenas à parte dispositiva do julgado, mas também aos próprios fundamentos que embasaram a decisão”<sup>183</sup>. Assim, as razões de decidir, entre os quais se inclui a declaração de inconstitucionalidade proferida em controle difuso, também fariam coisa julgada. Registre-se, a título de curiosidade, que essa teoria já foi acolhida no âmbito da Suprema Corte, *in verbis*:

---

<sup>179</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Coisa julgada em matéria constitucional**: eficácia das sentenças nas relações jurídicas de trato continuado. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/textos/artigos/html/Artigo%20site%20original%20-%20-%20Teori%20Zavascki%20-%20coisa%20julgada>>. Acesso em: 21 maio 2013.

<sup>180</sup> PONTES, Ítalo Farias. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). **Coisa julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 200.

<sup>181</sup> MACHADO, Hugo de Brito. In: MACHADO, op. cit., p. 154.

<sup>182</sup> Ibidem, p. 154-155.

<sup>183</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6. ed. São Paulo : Saraiva, 2012, p. 238.

Cabe registrar, neste ponto, por relevante, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no exame final da Rcl 1.987/DF, Rel. Min. MAURÍCIO CORREA, expressamente admitiu a possibilidade de reconhecer-se, em nosso sistema jurídico, a existência do fenômeno da “transcendência dos motivos que embasaram a decisão” proferida por esta Corte, em processo de fiscalização normativa abstrata, em ordem a proclamar que o efeito vinculante refere-se, também, à própria “ratio decidendi”, projetando-se, em consequência, para além da parte dispositiva do julgamento, “in abstracto”, de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade. Essa visão do fenômeno da transcendência parece refletir a preocupação que a doutrina vem externando a propósito dessa específica questão, consistente no reconhecimento de que a eficácia vinculante não só concerne à parte dispositiva, mas refere-se, também, aos próprios fundamentos determinantes do julgado que o Supremo Tribunal Federal venha a proferir em sede de controle abstrato, especialmente quando consubstanciar declaração de inconstitucionalidade [...].<sup>184</sup>

O mesmo não ocorre com a tese da superveniência de inconstitucionalidade da coisa julgada que, infelizmente, é expressamente afastada por aquele Tribunal, como se pode depreender da seguinte decisão, que será mencionada apenas para se conheça o atual posicionamento da jurisprudência:

A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia “ex tunc” - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, “in abstracto”, da Suprema Corte”.<sup>185</sup>

Não obstante, fica o desejo de novas discussões sobre o tema, tal como ocorre nesta pesquisa, de modo a se promover uma mudança em relação ao entendimento firmado pelos julgadores.

---

<sup>184</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Reclamação nº 2.986/SE. Segunda Turma. Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. 11 de março de 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 21 maio 2013.

<sup>185</sup> Idem. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 592.912/RS. Segunda Turma. Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. 03 de abril de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 21 maio 2013.

### 2.3 Breves considerações sobre a teoria da relativização da coisa julgada e o alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC

Durante décadas, a decisão judicial transitada em julgado foi considerada como intangível e imutável<sup>186</sup>. Sua desconstituição só será admitida nas estritas hipóteses previstas na legislação processual, destacando-se, é claro, o manejo da ação rescisória no prazo de dois anos<sup>187</sup>.

Assim, a ideia que se tinha até pouco tempo era a de que a coisa julgada havia de prevalecer, ainda que a sentença que por aquele fenômeno estivesse protegida, não representasse a realidade dos fatos ou do direito<sup>188</sup>. Neste sentido, é famoso o brocardo de Scassia para quem “a coisa julgada faz do branco preto; origina e cria as coisas; transforma o quadrado em redondo; altera os laços de sangue e transforma o falso em verdadeiro”<sup>189</sup>.

Não obstante, parcela considerável da doutrina passou a defender a possibilidade de mitigação do instituto, mesmo depois de decorrido o lapso temporal para ajuizamento da ação rescisória. Esse movimento, o qual se convencionou chamar de “teoria da relativização da coisa julgada”, tem como principais adeptos os autores José Augusto Delgado, Humberto Theodoro Júnior, Juliana Cordeiro de Faria, Carlos Valder do Nascimento e Cândido Rangel Dinamarco.

A respeito da expressão eleita para identificá-lo, não são raras as críticas feitas. Segundo José Carlos Barbosa Moreira, quando se afirma que algo deve ser “relativizado”, logicamente supõe-se estar-se diante de algo absoluto, não fazendo sentido algum “relativizar” o que já relativo. Com efeito, para o doutrinador, a coisa julgada em nosso ordenamento jurídico nunca foi fenômeno absoluto, bastando, para tanto, lembrar-se da existência da ação rescisória no Direito Civil e da revisão criminal no Direito Penal. Outra imprecisão terminológica, agora apontada por Sérgio Bermudes, diz respeito ao substantivo

---

<sup>186</sup> GIROTTO, Luiz Eduardo de Castilho. **Coisa julgada inconstitucional em matéria tributária**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 59.

<sup>187</sup> Ibidem, p. 59-60.

<sup>188</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 170.

<sup>189</sup> VIANA, Juvêncio Vasconcelos. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). **Coisa julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 268.

“relativização”, que não existe na maioria dos dicionários brasileiros, que apenas registram os termos relativismo e relatividade<sup>190</sup>.

Passadas estas discussões lexicais, o movimento de relativização da coisa julgada tem, fundamentalmente, dois pontos de sustentação: a injustiça da decisão e a inconstitucionalidade da decisão<sup>191</sup>.

Para a primeira linha de pensamento, tem-se por “decisão injusta” aquela proferida ao arrepio da verdade material, decorrente de erro ou fraude ou que contrarie a moralidade de um modo geral<sup>192</sup>. Sobre a necessidade de observância do princípio da moralidade nas decisões transitadas em julgado, preceitua o ex-ministro do Superior Tribunal de Justiça José Augusto Delgado:

A moralidade está ínsita em cada regra posta na Constituição e em qualquer mensagem de cunho ordinário ou regulamentar. Ela é comando com força maior e de cunho imperativo, reinando de modo absoluto sobre qualquer outro princípio, até mesmo sobre o da coisa julgada. A moralidade é da essência do Direito. A sua violação, quer pelo Estado, quer pelo cidadão, não gera qualquer tipo de direito. Este inexistente, por mais perfeito que se apresente no campo formal, se for expresso de modo contrário à moralidade.<sup>193</sup>

A despeito da opinião do ex-ministro, entende-se que “a ideia da relativização da *res iudicata* por suposta injustiça da decisão, apesar de atraente, mostra-se inadequada”<sup>194</sup>, visto que “poucas vezes a parte vencida se convence de que sua derrota foi justa”<sup>195</sup>. Desta forma, condicionar a prevalência da coisa julgada, pura e simplesmente, à verificação da justiça da decisão equivaleria a eliminar o próprio instituto do nosso sistema jurídico-processual<sup>196</sup>.

Interessante é a constatação feita por Ivo Dantas para quem as sentenças tidas como injustas são, na verdade, inconstitucionais, em razão de ferirem princípios postos na

---

<sup>190</sup> BERMUDEZ apud ALMEIDA, João Alberto de; SOUZA BRITO, Thiago Carlos de. **O princípio da segurança jurídica e suas implicações na relativização da coisa julgada**. Disponível em: <[www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/130/121](http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/130/121)>. Acesso em: 23 maio de 2013.

<sup>191</sup> MOJICA, Rodrigo Chinini. **Coisa julgada em matéria tributária e seus mecanismos de revisão**. São Paulo: Editora Verbatim, 2011, p. 65.

<sup>192</sup> Ibidem, p. 67.

<sup>193</sup> DELGADO, José Augusto. **Pontos polêmicos das ações de indenização de áreas naturais protegidas: efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/ambiental3/painel4.htm>>. Acesso em: 21 maio 2013.

<sup>194</sup> MOJICA, op. cit., p. 71.

<sup>195</sup> MOREIRA apud SOUTO, Daniela Silva Guimarães. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). **Coisa julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 29.

<sup>196</sup> Ibidem, p. 29.

Constituição<sup>197</sup>. Assim, “a simples substituição de injustiça por inconstitucional já põe, por si só, limites a abusos que se desejem praticar”<sup>198</sup>.

Ao contrário do que ocorre com o critério da injustiça da decisão, a inconstitucionalidade, conforme já exposto neste trabalho, constitui motivo mais que suficiente para a mitigação da decisão judicial transitada em julgado, em virtude da violação promovida ao princípio da constitucionalidade ou da Supremacia da Constituição Federal. Referido princípio, segundo Helenilson Cunha Pontes:

[...] impõe a necessidade de fazer incidir a decisão de constitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal sobre a coisa julgada individual que contempla outra interpretação para Constituição. Uma interpretação segura e uniforme das dicções constitucionais é pressuposto para a garantia de autoridade da Constituição. As decisões individuais sobre temas constitucionais não podem prevalecer sobre o efetivo significado da Constituição na visão do órgão encarregado institucionalmente de cumprir em última instância tal mister.<sup>199</sup>

Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria acrescentam que:

Negar simplesmente a relativização da intangibilidade da coisa julgada inconstitucional seria negar a própria superioridade da Constituição e admitir a existência de um poder sem limitação. Seria conferir aos juízes o poder ilimitado de decidir, ainda que contrariamente à Constituição, visto que o vício da inconstitucionalidade seria sanável com a *res iudicata* e se tornaria soberanamente irremediável após o decurso do prazo da ação rescisória.<sup>200</sup>

Concluem os autores que “a coisa julgada será intangível enquanto tal apenas quando conforme a Constituição. Se desconforme, estar-se-á diante do que a doutrina vem denominando coisa julgada inconstitucional”<sup>201</sup>.

Não importa qual seja o motivo autorizador da flexibilização – injustiça ou inconstitucionalidade da decisão – em ambos os casos há colisão com o princípio da segurança jurídica.

Paulo de Barros Carvalho conceitua segurança jurídica como:

---

<sup>197</sup> DANTAS, Ivo. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Orgs.). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 278.

<sup>198</sup> Ibidem, p. 278.

<sup>199</sup> PONTES, Helenilson Cunha. **Coisa julgada tributária e inconstitucionalidade**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 159.

<sup>200</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. In: NASCIMENTO, op. cit., p. 139-140.

<sup>201</sup> Ibidem, p. 177.

Um valor específico, qual seja o de coordenar o fluxo das interações inter-humanas, no sentido de propagar no seio da comunidade social o sentimento de previsibilidade quanto aos efeitos jurídicos da regulação da conduta. Tal sentimento tranquiliza os cidadãos, abrindo espaço para o planejamento de ações futuras, cuja disciplina jurídica conhecem, confiantes que estão no modo pelo qual a aplicação das normas do direito se realiza. Concomitantemente, a certeza do tratamento normativo dos fatos já consumados, dos direitos adquiridos e da força da coisa julgada, lhes dá a garantia do passado. Essa bidirecionalidade passado/futuro é fundamental para que se estabeleça o clima de segurança das relações.<sup>202</sup>

Partindo desta perspectiva passado/futuro, a segurança jurídica, segundo Janaína Soares Noleto Castelo Branco, comportaria dois tipos de eficácia: a eficácia *ex ante* e a eficácia *ex post*. A eficácia *ex ante* “corresponderia à certeza que tem o cidadão de que as decisões emanadas do Poder Judiciário [...] produzirão os efeitos nelas declarados”<sup>203</sup>. Já a eficácia *ex post* “seria a confiança do jurisdicionado, após formada a coisa julgada, de que esta não pode sofrer modificação arbitrária, [...] salvo nos casos previstos em lei”<sup>204</sup>.

Conforme consigna Durval Aires Filho, apesar de sua nomenclatura, a segurança jurídica “é, na verdade, resultado de uma opção *política* do legislador, ao tutelar a estabilidade dos casos julgados materialmente”<sup>205</sup>. São fundamentos de ordem política que justificariam a necessidade de intangibilidade da coisa julgada a não eternização dos litígios e a certeza na fruição dos direitos reconhecidos na sentença<sup>206</sup>.

Contudo, equivoca-se aquele que pensa ser a inalterabilidade da decisão a solução para o fim da insegurança<sup>207</sup>. Isto porque, mesmo transitadas em julgado, as decisões que agem em desacordo com o direito constitucional constituem fonte permanente de insegurança jurídica<sup>208</sup>. Esta é a opinião de Carlos Valder do Nascimento:

Quando um juiz profere sentença inconstitucional, seu ato gera insegurança [...]. Ora, a segurança da segurança gera um mal-estar no domínio do aparato judicial, razão do seu caráter negativo, revelando, do ponto de vista axiológico, um desvalor da ordem jurídica.<sup>209</sup>

<sup>202</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.146.

<sup>203</sup> CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto. **Coisa julgada inconstitucional: teoria e prática**. São Paulo: Método, 2009, p. 65.

<sup>204</sup> Ibidem, p. 65.

<sup>205</sup> AIRES FILHO, Durval. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). **Coisa julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 64.

<sup>206</sup> VITAGLIANO, José Arnaldo. **Coisa julgada e ação anulatória**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 54.

<sup>207</sup> Ibidem, p. 113.

<sup>208</sup> Ibidem, p. 73-74.

<sup>209</sup> NASCIMENTO, Carlos Valder. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. **Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 60-61.



Deste modo, em certa medida, a relativização da coisa julgada atua em favor da segurança jurídica<sup>210</sup>. “É que o jurisdicionado não há de sentir-se seguro se o Estado não lhe garante uma prestação jurisdicional necessariamente conforme a Constituição”<sup>211</sup>.

Verificada a evolução doutrinária acerca do tema, cabe agora proceder da mesma forma quanto à jurisprudência e à legislação.

No âmbito jurisprudencial, o ponto de partida para a mitigação do instituto começou com o ramo do Direito de Família, mais especificamente, nas ações de investigação de paternidade. O debate em questão adveio da possibilidade de repositura da ação de investigação de paternidade, quando a demanda anterior, de natureza idêntica, foi julgada improcedente por ausência de provas, não tendo se procedido à realização do exame de DNA.

O Superior Tribunal de Justiça, em 27 de junho de 2001, ao julgar o Recurso Especial nº 226.436/PR, admitiu o ajuizamento de uma nova ação de investigação de paternidade nestes casos, ao argumento de que:

A coisa julgada, em se tratando de ações de estado, como no caso de investigação de paternidade, deve ser interpretada *modus in rebus*. Nas palavras de respeitável e avançada doutrina, quando estudiosos hoje se aprofundam no reestudo do instituto, na busca sobretudo da realização do processo justo, “a coisa julgada existe como criação necessária à segurança prática das relações jurídicas e as dificuldades que se opõem à sua ruptura se explicam pela mesmíssima razão. Não se pode olvidar, todavia, que numa sociedade de homens livres, a Justiça tem de estar acima da segurança, porque sem Justiça não há liberdade”.<sup>212</sup>

Quase dez anos depois, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por 7 votos a 2, confirmou a tese de relativização da coisa julgada nas ações de filiação, concluindo que:

Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo.<sup>213</sup>

---

<sup>210</sup> CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto. **Coisa julgada inconstitucional: teoria e prática**. São Paulo: Método, 2009, p. 86.

<sup>211</sup> Ibidem, p. 86.

<sup>212</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 226.436/PR. Quarta Seção. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. 28 de junho de 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 21 maio 2013.

<sup>213</sup> Idem. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 363.889/DF. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Dias Toffoli. 02 de junho de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 21 maio 2013.

Em ambos os precedentes, o valor sustentado foi o da verdade real<sup>214</sup>. De fato, a injustiça provocada por uma decisão que mantém uma paternidade irreal pode ser percebida por qualquer homem comum, chamado por Cândido Rangel Dinarmaco de “homem da rua”:

O jurista jamais conseguiria convencer o *homem da rua*, p.ex., de que o não-pai deva figurar como pai no registro civil, só porque ao tempo da ação de investigação de paternidade que lhe foi movida, inexistiam os testes imunológicos de hoje e o juiz decidiu com base na prova testemunhal. Nem o contrário: não convenceríamos o *homem da rua* de que o filho deva ficar privado de ter um pai, porque ao tempo da ação movida inexistiam aquelas provas e a demanda foi julgada improcedente, passando inexoravelmente em julgado.<sup>215</sup>

O Poder Executivo também já adotou a orientação revisionista da coisa julgada, ao editar a Medida Provisória nº 2.180/01 que, em seu artigo 10, acrescentou o parágrafo único ao artigo 741 do Código de Processo Civil. Tal previsão autoriza a desconSIDERAÇÃO do título judicial, fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas como incompatíveis com a Constituição Federal.

Apesar de representar um avanço considerável na matéria, ao consagrar uma espécie de superação atípica da coisa soberanamente julgada, inclusive com adoção nítida do princípio da Supremacia da Constituição Federal como fundamento, “a hipótese em referência restringiu-se aos embargos à execução, não existindo amparo legal para que o jurisdicionado se valesse desse dispositivo para requerer a mesma providencia em sede de ações de conhecimento”<sup>216</sup>. Em comentários sobre o alcance do artigo 741 do Código de Processo Civil, Teori Albino Zavascki dispõe que:

A solução oferecida pelo parágrafo único do art. 741 do CPC, repita-se, não é aplicável a todos os possíveis casos de sentença inconstitucional. Trata-se de solução para situações especiais, e, consequentemente, não afasta a necessidade de, eventualmente, trilhar outros caminhos (ordinários ou especiais) quando houver sentença com vícios de inconstitucionalidade não especificados naquele dispositivo. Não se esgota, portanto, o debate, hoje corrente sob o rótulo da 'relativização da coisa julgada', com posições ardorosas em sentidos diferentes, uns admitindo a 'relativização' e outros negando-a peremptoriamente. Admitindo-se, em casos graves em que isso seja inevitável, a necessidade de fazer prevalecer, sobre a coisa julgada, o princípio constitucional ofendido pela sentença, não se descarta a adoção, para tanto, do procedimento do art. 741, parágrafo único do CPC, mesmo que a hipótese

<sup>214</sup> SANTOS, Cláudio Sinoé. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Orgs.). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 29.

<sup>215</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 28, n. 109, 2003.

<sup>216</sup> MOJICA, Rodrigo Chinini. **Coisa julgada em matéria tributária e seus mecanismos de revisão**. São Paulo: Editora Verbatim, 2011, p. 197.

extrapole dos limites nele estabelecido. É que, para essas situações excepcionais, não há procedimento previsto em lei, devendo ser adotado - por imposição do princípio da instrumentalidade - o que melhor atende ao fim almejado, de defender a Constituição. Porém, não é essa a utilização a que, ordinariamente, se destina o referido mecanismo.<sup>217</sup>

Assim, considerando que muitas situações não restaram atingidas pela abertura legislativa, parece inevitável uma ampliação do âmbito de incidência deste parágrafo único<sup>218</sup>. Até mesmo porque, uma vez admitida a relativização da coisa julgada sob a forma de embargos, não haveria razão para não admitir, igualmente, sob a forma de uma ação declaratória de nulidade, “em razão da similitude entre o resultado neles pretendido e aquele relativo à eventual ação declaratória”<sup>219</sup>. Fredie Didier Júnior, Paulo Sarno Braga e Rafael Oliveira coadunam deste entendimento:

Não obstante o enunciado normativo tenha sido previsto apenas para a revisão de sentença que dê ensejo a atividade executiva, parece correto proceder a uma interpretação analógica para permitir a revisão da coisa julgada de sentenças que dispensam atividade executiva anterior, preenchidos os pressupostos já examinados. Se o objetivo é prestigiar as decisões do STF em matéria de controle de constitucionalidade, uma sentença meramente declaratória sem eficácia executiva ou uma sentença constitutiva que ofenda a Constituição Federal, nos termos examinados, deve ser rescindida tanto quanto uma sentença condenatória. Não há razão para o discrimen.<sup>220</sup>

Por fim, já adentrando no âmbito tributário, objeto do próximo capítulo, é de se registrar que o parágrafo único do artigo 741 “não causou grandes inovações no que concerne ao ajuizamento dos embargos à execução por parte do contribuinte-executado”<sup>221</sup>. Isso porque com ou sem a sua introdução no ordenamento jurídico sempre foi autorizada àquele a alegação de vícios de constitucionalidade do título executivo que lastreia a execução fiscal, isto é, a Certidão de Dívida Ativa, seja pela regra contida no artigo 745, inciso V do Código Processo Civil (“Nos embargos, poderá o executado alegar qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento”), seja pelo disposto no artigo 16, parágrafo segundo da Lei de Execução Fiscal (“No prazo dos embargos, o executado deverá

<sup>217</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Orgs.). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 334-335.

<sup>218</sup> ARMELIN, Donaldo. In: NASCIMENTO, op. cit., p. 228.

<sup>219</sup> MOJICA, Rodrigo Chinini. **Coisa julgada em matéria tributária e seus mecanismos de revisão**. São Paulo: Editora Verbatim, 2011, p. 199.

<sup>220</sup> DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA apud MOJICA, op. cit., p. 199.

<sup>221</sup> MOJICA, op. cit., p. 203.

alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite”)<sup>222</sup>.

O mesmo, contudo, não ocorre sob a perspectiva do Fisco. Nesta hipótese, se a sentença na ação de repetição de indébito baseou-se em lei que foi declarada inconstitucional, a sua respectiva execução poderá ser embargada pela Fazenda Pública com base no artigo 741, parágrafo único do Código de Processo Civil<sup>223</sup>.

---

<sup>222</sup> MOJICA, Rodrigo Chinini. **Coisa julgada em matéria tributária e seus mecanismos de revisão**. São Paulo: Editora Verbatim, 2011, p. 204.

<sup>223</sup> Ibidem, p. 205.

### 3 COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

Em face da natureza sucessiva ou continuativa de certas relações jurídicas, que representam a maior parte das relações de índole tributária, a legislação processual admite a projeção da eficácia da sentença para o futuro, desde que os estados de fato e de direito sobre o qual houve a formação da coisa julgada permaneçam inalterados<sup>224</sup>. É o que dispõe o inciso I do artigo 471 do Código de Processo Civil.

Da afirmativa acima surgem duas questões importantes que se relacionam com tópicos já abordados neste trabalho.

A primeira delas consiste em saber se as decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade de uma lei, por supostamente estabelecerem uma nova situação jurídica, seriam capazes de cessar os efeitos futuros das sentenças transitadas em julgado que a tiverem aplicado. Resposta positiva a essa primeira indagação abriria as portas para a utilização de mais um fundamento para a modificação da coisa julgada tributária<sup>225</sup>.

Por sua vez, a segunda questão pretende averiguar se seria aplicável a essas relações de trato continuado o disposto na Súmula 239 da Suprema Corte, segundo a qual “decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores”. Como será visto, a delimitação dos efeitos temporais da coisa julgada tributária – tal como qualquer outra – “dependerá do objeto do processo, vale dizer, dos termos em que se estiverem postos a causa de pedir e o pedido”<sup>226</sup>, por força dos limites objetivos já analisados no primeiro capítulo.

---

<sup>224</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Coisa julgada em matéria constitucional**: eficácia das sentenças nas relações jurídicas de trato continuado. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/textos/artigos/html/Artigo%20site%20original%20%20-%20Teori%20Zavascki%20%20coisa%20julgada>>. Acesso em: 21 maio 2013.

<sup>225</sup> MOJICA, Rodrigo Chinini. **Coisa julgada em matéria tributária e seus mecanismos de revisão**. São Paulo: Editora Verbatim, 2011, p. 180.

<sup>226</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo, Editora dos Tribunais, 2005, p. 92.

### 3.1 Declaração de inconstitucionalidade pelo STF e relações jurídicas continuativas

Consoante classificação proposta por Teori Albino Zavascki, a relação jurídica tributária, do ponto de vista temporal, pode ser dividida em três espécies: instantânea, permanente ou sucessiva:

Instantânea é a relação jurídica decorrente de fato gerador que se esgota imediatamente, num momento determinado, sem continuidade no tempo, ou que, embora resulte de fato temporalmente desdobrado, só atrairá a incidência da norma quando estiver inteiramente formado. É instantânea, assim, no campo tributário, a relação obrigacional de pagar o imposto de transmissão em face da venda de determinado imóvel. Define-se como permanente (ou duradoura) a relação jurídica que nasce de um suporte de incidência consistente em fato ou situação que se prolonga no tempo. A obrigação previdenciária que dá ensejo ao benefício de auxílio doença tem como suporte fático a incapacidade temporária do segurado para exercer as suas atividades laborativas normais, estado de fato que, prolongado no tempo, acarreta uma espécie de incidência contínua e ininterrupta da norma, gerando a obrigação, também continuada, de pagar a prestação. [...] Finalmente, há uma terceira espécie de relação jurídica, a sucessiva, nascida de fatos geradores instantâneos que, todavia, se repetem no tempo de maneira uniforme e continuada. Os exemplos mais comuns vêm do campo tributário: a obrigação do comerciante de pagar imposto sobre a circulação de mercadorias, ou do empresário de recolher a contribuição para a seguridade social sobre a folha de salário ou o sobre o seu faturamento.<sup>227</sup>

Além do ICMS e da COFINS mencionados pelo ministro, a relação sucessiva ou continuativa, como também é conhecida, ocorre ainda com o imposto sobre produtos industrializados (IPI), o imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS), o imposto de renda (IR) e a contribuição social sobre o lucro líquido das empresas (CSLL)<sup>228</sup>. Para Hugo de Brito Machado:

Há, em relação a todos esses tributos, relação jurídica *continuativa* porque os fatos geradores dos mesmos se repetem indefinidamente, embora existam períodos de determinação dos valores desses tributos, dos valores a serem pagos pelos contribuintes. Por isto mesmo é que o sujeito passivo dessas relações deve ser inscrito em cadastro específico, que se faz necessário precisamente em virtude da continuidade dos acontecimentos relevantes do ponto de vista tributário.<sup>229</sup>

<sup>227</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Coisa julgada em matéria constitucional**: eficácia das sentenças nas relações jurídicas de trato continuado. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/textos/artigos/html/Artigo%20site%20original%20%20-%20Teori%20Zavascki%20%20coisa%20julgada>>. Acesso em: 21 maio 2013.

<sup>228</sup> MACHADO, Hugo de Brito. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). **Coisa julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 164.

<sup>229</sup> Ibidem, p. 164.

Embora os fatos geradores se repitam indefinidamente, as obrigações jurídicas deles decorrentes não podem ser consideradas distintas ou autônomas umas em relação às outras<sup>230</sup>. Admitir tal raciocínio seria exigir que o contribuinte, irresignado com o tributo, promovesse uma nova ação a cada unidade, o que, dependendo do caso, implicaria em centenas ou milhares delas em um curto espaço de tempo<sup>231</sup>. Tome-se como exemplo o ICMS:

[...] em relação ao ICMS, por exemplo, imposto cujo fato gerador é a *saída da mercadoria do estabelecimento comercial, industrial ou produtor*, o contribuinte que obtivesse decisão judicial afirmando a *não-incidência* da lei tributária sobre a saída de determinada mercadoria, ou não-incidência do imposto, como se costuma dizer, teria de promover ação relativamente a cada saída. Inúmeras em um só dia. Centenas em um mês. Milhares em um ano. Até quando?<sup>232</sup>

O Código de Processo Civil reconhece a peculiaridade dessas relações ao dispor em seu artigo 471, inciso I que a nenhum juiz caberá decidir novamente as questões já decididas, referentes à mesma lide, salvo “se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença”.

Há quem, em virtude da redação do aludido dispositivo, sustente que as sentenças envolvendo relações jurídicas continuativas não se sujeitam à formação da coisa julgada material, “já que, mesmo após a chancela definitiva do Estado-juiz sobre o conflito [...], seria possível obter a modificação daquilo que foi perpetuado pela decisão judicial que desfruta da autoridade *res iudicata*”<sup>233</sup>.

Para o ministro Teori Albino Zavascki, mencionado anteriormente, não é que a sentença não faça coisa julgada material, mas sim que ela somente manterá sua eficácia enquanto inalterados o suporte fático e o direito com base nos quais se estabeleceu o juízo de certeza<sup>234</sup>. A mudança de qualquer desses elementos compromete o silogismo original da sentença, sujeitando-a a modificação<sup>235</sup>. Daí advém a afirmação de que a coisa julgada decorrente de relações jurídicas continuativas possui uma condição implícita, a da cláusula *rebus sic stantibus*, o que significa que ela:

<sup>230</sup> MACHADO, Hugo de Brito. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). **Coisa julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 164.

<sup>231</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo, Editora dos Tribunais, 2005, p. 93.

<sup>232</sup> MACHADO, op. cit., p. 164-165.

<sup>233</sup> MOJICA, Rodrigo Chinini. **Coisa julgada em matéria tributária e seus mecanismos de revisão**. São Paulo: Editora Verbatim, 2011, p. 59.

<sup>234</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Coisa julgada em matéria constitucional: eficácia das sentenças nas relações jurídicas de trato continuado**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/textos/artigos/html/Artigo%20site%20original%20-%20-%20Teori%20Zavascki%20-%20coisa%20julgada>>. Acesso em: 21 maio 2013.

<sup>235</sup> Ibidem, n.p.

[...] atua enquanto se mantiverem íntegras as situações de fato e de direito existentes quando da prolação da sentença. Alterada a situação de fato (muda o suporte fático, mantendo-se o estado da norma) ou de direito (muda o estado da norma, mantendo-se o estado de fato), ou dos dois, a sentença deixa de ter a força de lei entre as partes, que até então mantinha.<sup>236</sup>

No mesmo sentido é a opinião de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco:

Quanto às sentenças *determinativas* ou “instáveis”, que decidem relações continuativas (CPC, art. 471, inc. I; CLT, art. 873), não há exceção à autoridade da coisa julgada e sim acolhimento do princípio *rebus sic stantibus*. O juiz, na nova decisão, não altera o julgado anterior, mas, exatamente para atender a ele, adapta-o ao estado de fato superveniente.<sup>237</sup>

Discordando dos doutrinadores antecedentes, Rodrigo Chinini Mojica entende que a sentença proferida nas relações continuativas não está vinculada à cláusula *rebus sic stantibus*<sup>238</sup>. Muito pelo contrário, para o autor, a coisa julgada que se forma nessa hipótese é imutável e deve ser respeitada pelas partes tal como qualquer outra<sup>239</sup>.

Havendo alteração no suporte fático ou jurídico da relação jurídica objeto da demanda se constituirá uma *nova causa de pedir*, diversa daquela em relação à qual se operou a coisa julgada anterior<sup>240</sup>. Por isso, a mercê da consagração do termo “ação revisional”, é de se constatar que a ação prevista no artigo 471 do Código de Processo Civil não acarreta, de fato, uma revisão da sentença ou da coisa julgada material<sup>241</sup>. Trata-se, nos dizeres de Humberto Theodoro Júnior, “de obter uma nova sentença para uma situação também nova”<sup>242</sup>. Conforme explica este doutrinador:

O que se modifica, na espécie, não é a sentença, mas a relação jurídica material sobre a qual a força da sentença tem de atuar. Cabe, portanto, a ação de revisão, não porque a sentença se apresenta despida da autoridade da coisa julgada, mas, sim, porque sendo nova a questão em torno da alteração de fato e de direito, a que se submeteu a relação continuativa, não se acha dita questão dentro daquelas decididas no julgado anterior. Pode a parte suscitá-la e pode o juiz apreciá-la, porque disso não

<sup>236</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Coisa julgada em matéria constitucional**: eficácia das sentenças nas relações jurídicas de trato continuado. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/textos/artigos/html/Artigo%20site%20original%20%20-%20Teori%20Zavascki%20%20coisa%20julgada>>. Acesso em: 21 maio 2013.

<sup>237</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 307.

<sup>238</sup> MOJICA, Rodrigo Chinini. **Coisa julgada em matéria tributária e seus mecanismos de revisão**. São Paulo: Editora Verbatim, 2011, p. 59.

<sup>239</sup> Ibidem, p. 59.

<sup>240</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo, Editora dos Tribunais, 2005, p. 90.

<sup>241</sup> MOJICA, op. cit., p. 60.

<sup>242</sup> THEODORO JÚNIOR apud BIM, Eduardo Fortunato. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). **Coisa julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 91-92.



decorre ofensa alguma à intangibilidade do que antes se estatuiu acerca da relação jurídica material nos temos em que se achava ao tempo da primeira sentença.<sup>243</sup>

Ainda a respeito da cláusula *rebus sic stantibus* cabe fazer uma advertência, pois, não obstante o entendimento de alguns autores, ela não se mostra restrita à coisa julgada advinda das relações que se prolongam no tempo, estando, de certo modo, prevista implicitamente em todas as decisões transitadas em julgado, vez que coisa julgada alguma impede que se considerem fatos posteriores à sua formação<sup>244</sup>. Helenilson Cunha Pontes concorda com esse posicionamento ao dispor que:

A imutabilidade da norma jurídica consubstanciada na sentença judicial refere-se à situação (fática e jurídica) diante da qual a mesma foi proferida. Se tal situação sofrer alterações, cessa a eficácia da coisa julgada. Esta é, a rigor, uma característica geral de *todas* as sentenças de mérito e não apenas daquelas proferidas nas chamadas relações jurídicas continuativas.<sup>245</sup>

Resta, por fim, averiguar se os pronunciamentos emitidos pelo Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade de uma lei se enquadrariam no conceito de modificação do direito de que trata o artigo 471, inciso I do Código de Processo Civil e, com isso, poderiam sustar a eficácia futura da sentença que aprecia uma relação continuativa.

Para Rodrigo Chinini Mojica, a resposta é positiva, pois a redação do dispositivo é bastante ampla<sup>246</sup>. “Ou seja, a norma não diz que a possibilidade de revisão se dá apenas diante de lei nova, mas, sim, diante de mudança no ‘estado de direito’”<sup>247</sup>, de modo que:

No que concerne à alteração [...] jurídica capaz de dar ensejo a uma nova solução para a controvérsia em torno das relações continuativas, resta claro que as decisões definitivas das Cortes Superiores enquadram nessa condição, pois, em razão da repercussão que acarretam na ordem jurídica, apresentam-se como “circunstâncias novas” que não foram consideradas pelo magistrado quando da prolação da sentença anterior.<sup>248</sup>

---

<sup>243</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva [et al]. **Coisa julgada tributária**. São Paulo: MP Editora, 2005, p. 175.

<sup>244</sup> LIEBMAN, Enrico Tulio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 29.

<sup>245</sup> PONTES, Helenilson Cunha. **Coisa julgada tributária**. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). **Coisa julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 130.

<sup>246</sup> MOJICA, Rodrigo Chinini. **Coisa julgada em matéria tributária e seus mecanismos de revisão**. São Paulo: Editora Verbatim, 2011, p. 179.

<sup>247</sup> Ibidem, p. 179.

<sup>248</sup> Ibidem, p. 178.

Já para Hugo de Brito Machado, “a manifestação do Supremo Tribunal Federal que decide definitivamente uma questão constitucional, em sentido oposto ao entendimento albergado na decisão que se fizera coisa julgada, configura *direito novo*”<sup>249</sup>.

No que tange à divergência entre os termos utilizados pelos doutrinadores – “circunstâncias novas” x “direito novo” – que carregam em si a discussão em torno da atividade criativa do Poder Judiciário, advirta-se, desde logo, que o espaço fornecido ao presente trabalho não permite divagar sobre as diversas correntes existentes acerca da matéria, bastando, para tanto, considerando a generalidade do artigo 471, inciso I do CPC, a singela conclusão de que o precedente da Suprema Corte altera o sistema jurídico vigente e, por isso, subsume-se ao preceituado no dispositivo.

Saliente-se que o próprio Superior Tribunal de Justiça já possui decisão neste sentido:

A declaração de inconstitucionalidade estabelece uma nova situação jurídica, submetida ao superveniente estado de direito, que faz cessar, prospectivamente, os efeitos da constitucionalidade emitidos na sentença proferida em sentido contrário.<sup>250</sup>

Traçados os conceitos iniciais sobre a relação continuativa tributária, cabe agora proceder-se a análise da eficácia temporal da decisão proferida no âmbito desta relação, especialmente em função do disposto na Súmula 239 do Supremo.

### **3.2 Limitação temporal dos efeitos da coisa julgada tributária (Súmula 239 do STF)**

Em sessão plenária de 13 de dezembro de 1963, o Supremo Tribunal Federal aprovou a edição da Súmula 239, cujo teor segue transcrito: “decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores”.

Evidentemente, a leitura isolada do verbete pode levar à equivocada conclusão de que o contribuinte que obteve um provimento judicial reconhecendo a inexigibilidade de um imposto teria que renovar, anualmente, sua pretensão em juízo a fim de ver assegurado o seu

---

<sup>249</sup> MACHADO, Hugo de Brito. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). **Coisa julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 166.

<sup>250</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.103.584/DF. Primeira Seção. Relator: Ministro Luiz Fux. 18 de maio de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 16 jun. 2013.

direito<sup>251</sup>. “A coisa julgada teria, em Direito Tributário, um ‘esquisito e novo’ significado, a saber, teria a propriedade de afastar, por um ano apenas, uma cobrança inválida”<sup>252</sup>.

Contudo, conforme já alertava o ex-ministro da Suprema Corte Xavier de Albuquerque, em voto proferido no ano de 1979, “a Súmula 239 admite interpretação e reclama certo temperamento, não a tomando no sentido radical que ela aparentemente exprime”<sup>253</sup>.

Assim, um estudo minucioso do precedente que deu lhe origem – o Agravo de Petição nº 11.227 – “revela que o seu alcance deve ficar restrito aquelas situações onde foi questionada a incidência de um tributo em determinado exercício”<sup>254</sup>. Eis a ementa daquele julgado, de relatoria do ministro Castro Nunes:

Executivo fiscal. Imposto de renda sobre juros de apólices. Coisa julgada em matéria fiscal. É admissível em executivo fiscal a defesa fundada em “coisa julgada” para ser apreciada pela sentença final – não alcança os efeitos da coisa julgada em matéria fiscal, o pronunciamento sobre a nulidade do lançamento do imposto ou da sua prescrição referente a um determinado exercício, que não obsta o procedimento fiscal nos exercícios subsequentes.<sup>255</sup>

No caso acima mencionado, o contribuinte havia sido citado em uma execução fiscal para pagamento do imposto de renda incidente sobre juros de apólices no exercício de 1936<sup>256</sup>. Em defesa, argumentou que era indevida a cobrança por força da coisa julgada, uma vez que, em processo executivo anterior, na qual se exigia o mesmo imposto sobre a mesma rubrica, tudo referente ao exercício de 1934, havia obtido decisão judicial favorável junto ao Supremo Tribunal Federal<sup>257</sup>.

Realmente, não poderia ser outra a decisão da Suprema Corte que não afastar a alegação do executado, tendo em vista que a decisão sobre a qual houve a formação da coisa julgada ateu-se à nulidade do lançamento em período definido, tal como requerido pela parte<sup>258</sup>.

---

<sup>251</sup> MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito; MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). **Coisa julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 194.

<sup>252</sup> Ibidem, p. 194.

<sup>253</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 83.225/SP. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Xavier de Albuquerque. 03 de maio de 1979. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 16 jun. 2013.

<sup>254</sup> PONTES, Ítalo Farias. In: MACHADO, op. cit., p. 206.

<sup>255</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos no Agravo de Petição nº 11.227. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Castro Nunes. 05 de junho de 1944. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 16 jun. 2013.

<sup>256</sup> MACHADO, Schubert de Farias. In: MACHADO, op. cit., p. 403.

<sup>257</sup> Ibidem, p. 403.

<sup>258</sup> FARIAS, Rui Barros Leal. In: MACHADO, op. cit., p. 379.

Desta forma, segundo preconiza a Súmula 239, declarada indevida a cobrança de um tributo em relação a um determinado exercício, a coisa julgada proveniente dessa declaração não poderá atingir os exercícios posteriores a que se referem o tributo<sup>259</sup>.

Conforme se pode inferir da asserção acima, há diversas situações que não são alcançadas pelo enunciado jurisprudencial<sup>260</sup>. Em todas elas, o pedido da parte não diz respeito a um período determinado, mas sim a própria relação jurídica tributária<sup>261</sup>. Nestas hipóteses, reconhecida a não incidência da norma impositiva ou a sua invalidade, desaparece o dever jurídico de recolher o tributo e, por conseguinte, a própria relação jurídica<sup>262</sup>. “A essa decisão declaratória do modo de ser da relação jurídica tributária não deve ser aplicada a Súmula 239 do STF”<sup>263</sup>, porquanto o seu conteúdo necessariamente se projetará para o futuro, alcançando exercícios subsequentes e impedindo novos lançamentos<sup>264</sup>.

É o que ocorre, por exemplo, nos casos de isenção, imunidade e inconstitucionalidade da norma tributária<sup>265</sup>. Quanto a este último:

Se o devedor, polo passivo da relação jurídica, não deve pagar tributo, uma vez que o mesmo é desconforme da Constituição, isso implica a prestação judicial negar a relação jurídica instaurada por força de lei inconstitucional. Embora a declaração de inconstitucionalidade, feita pela via de exceção, seja apenas *incidenter tantum*, atinge ela a relação jurídica instaurada entre Fisco e contribuinte, ou contribuintes, que se encontrarem no polo passivo. Não seria crível que a ordem judicial fosse limitada a um mês, ou mesmo a um exercício. Isso seria retirar toda a força da garantia constitucional e possibilitar ao mesmo agente público a renovação da constrição. Inclusive com desrespeito à coisa julgada.<sup>266</sup>

Contudo, nem sempre isso é verdadeiro. Conforme adverte Rodrigo Chinini Mojica, se o pedido de inconstitucionalidade do tributo, seja qual for a razão, restringir-se a um lançamento específico, a coisa julgada que se formará nesta hipótese não alcançará fatos geradores a serem concretizados<sup>267</sup>. A sentença fundada em inconstitucionalidade “só se

<sup>259</sup> GIROTTO, Luiz Eduardo de Castilho. **Coisa julgada inconstitucional em matéria tributária**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 42.

<sup>260</sup> PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). **Coisa julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 373.

<sup>261</sup> PONTES, Ítalo Farias. In: MACHADO, op. cit., p. 206.

<sup>262</sup> PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. In: MACHADO, op. cit., p. 373.

<sup>263</sup> PONTES, Ítalo Farias. In: MACHADO, op. cit., p. 206.

<sup>264</sup> MELO, Marcia Soares de. In: MACHADO, op. cit., p. 340.

<sup>265</sup> ABRÃO, Carlos Henrique. In: MACHADO, op. cit., p. 24.

<sup>266</sup> GIROTTO, op. cit., p. 49.

<sup>267</sup> MOJICA, Rodrigo Chinini. **Coisa julgada em matéria tributária e seus mecanismos de revisão**. São Paulo: Editora Verbatim, 2011, p. 113.

projetará para o futuro quando o pedido tiver sido deduzido para afastar [...] a própria relação jurídica continuativa”<sup>268</sup>.

Em suma, a extensão da coisa julgada, na seara tributária, tanto pode ficar restrita a um exercício ou a um lançamento, como pode alcançar todo o desenrolar futuro da relação jurídica continuativa mantida entre o contribuinte e o Fisco<sup>269</sup>:

O que vai determinar uma ou outra extensão será a lide retratada no processo. Se a pretensão veio estribada numa razão de ordem permanente, a questão solucionada na sentença abrangerá, sem dúvida, a relação jurídica continuativa em sua dimensão duradoura. Caso contrário, se a controvérsia exposta pela parte cinge-se a um isolado ato de tributação, não haverá como estender a eficácia da sentença para atingir outros lançamentos, ainda que promovidos em termos iguais ao enfrentado, pelo julgamento pretérito.<sup>270</sup>

Veja-se que o que diferencia as hipóteses supra cogitadas – e este é um ponto essencial à compreensão do alcance temporal da coisa julgada tributária – são os limites objetivos já analisados no primeiro capítulo deste trabalho. Com efeito, será o pedido formulado pelo contribuinte, ao circunscrever o âmbito de apreciação da sentença, que determinará a eficácia do provimento judicial<sup>271</sup>. É por esta razão que Helenilson Cunha Pontes afirma que “o alcance da coisa julgada em matéria tributária está *umbilicalmente* ligado à natureza e aos termos da lide levada a juízo”<sup>272</sup>.

Retornando-se à Súmula 239 do Supremo Tribunal Federal, não se pode deixar de fazer uma curta referência ao entendimento de Hugo de Brito Machado, para quem o referido verbete não é mais aplicável nos dias de hoje:

O fundamento daquele enunciado era o princípio da anualidade e a ideia de que a lei nova não pode alterar o tributo dentro do exercício financeiro, ligada à ideia de que a coisa julgada seria relacionada aos fatos consumados no exercício. Atualmente o referido enunciado não tem sustentação possível.<sup>273</sup>

---

<sup>268</sup> MOJICA, Rodrigo Chinini. **Coisa julgada em matéria tributária e seus mecanismos de revisão**. São Paulo: Editora Verbatim, 2011, p. 115.

<sup>269</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva [et al]. **Coisa julgada tributária**. São Paulo: MP Editora, 2005, p. 177.

<sup>270</sup> Ibidem, p. 177-178.

<sup>271</sup> PONTES, Helenilson Cunha. **Coisa julgada tributária e inconstitucionalidade**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 134.

<sup>272</sup> Ibidem, p. 125.

<sup>273</sup> MACHADO, Hugo de Brito. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). **Coisa julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 173.

Ousa-se, contudo, discordar deste doutrinador. Embora quando o enunciado sumular foi criado vigorava, na legislação, o princípio da anualidade<sup>274</sup>, a restrição da coisa julgada a um determinado período não se deve a este antigo preceito, mas sim à natureza da decisão transitada em julgado<sup>275</sup>. Explica-se. O precedente apontado como ensejador da Súmula refere-se a um tributo lançado anualmente. Logo, “o tipo de processo utilizado para atacá-lo é de natureza anulatória, que por se tratar de um lançamento de um específico ano, logicamente que não faz coisa julgada em relação aos outros anos”<sup>276</sup>.

Assim, muito mais que a simples anualidade, prestigia-se o conteúdo da sentença: se o que transita em julgado é uma sentença que anulou determinado lançamento, não há porque se falar em coisa julgada em relação aos períodos posteriores – e esta assertiva seria verdadeira “mesmo que nunca houvesse existido a Súmula 239 do STF”<sup>277</sup>.

Tal conclusão advém da própria sistemática do Código de Processo Civil, o qual possui inúmeros dispositivos (artigos 128, 459, 460 e 469, só para mencionar alguns) que buscam delimitar a extensão da coisa julgada ao pedido, à causa de pedir e, conseqüentemente, à sentença proferida nos autos<sup>278</sup>. “É por este motivo que acreditamos que a Súmula 239 do STF está totalmente ajustada ao sistema jurídico vigente”<sup>279</sup>.

Para dirimir qualquer dúvida ainda existente a respeito do alcance da referida Súmula, cabe citar um exemplo trazido pela jurisprudência.

A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, instituída pela Lei nº 7.679/88, foi, durante muito tempo, objeto de impugnação no Judiciário acerca da sua constitucionalidade. O Supremo Tribunal Federal, em processo de controle difuso<sup>280</sup>, manifestou-se pela constitucionalidade da contribuição, com exceção do disposto no artigo 8º da referida lei instituidora, por ofensa ao princípio da irretroatividade das leis contido no artigo 150, inciso III, alínea ‘a’ da Constituição Federal. Contudo, juízes e Tribunais já haviam se manifestado em sentido oposto, declarando, de forma incidental, a inconstitucionalidade total da Lei 7.689/88, tendo várias dessas decisões já transitadas em julgado.

---

<sup>274</sup> PONTES, Ítalo Farias. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). **Coisa julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 208.

<sup>275</sup> LOPES FILHO, Juraci Mourão. In: MACHADO, op. cit., p. 261.

<sup>276</sup> Ibidem, p. 261.

<sup>277</sup> GODOI, Marciano Seabra de. In: MACHADO, op. cit., p. 331.

<sup>278</sup> SOUTO, Daniela Silva Guimarães. In: MACHADO, op. cit., p. 38.

<sup>279</sup> Ibidem, p. 38.

<sup>280</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 146.733/SP. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Moreira Alves. 29 de junho de 1992. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 16 jun. 2013.

Logo após a publicação da Lei nº 8.212/91 e da Lei Complementar nº 70/91 que, em seus artigos 23, §1º e 11, respectivamente, recepcionaram a legislação instituidora da contribuição social sobre o lucro líquido, afastando a irregularidade formal então detectada pelo Supremo, as Procuradorias das Fazendas Nacionais passaram a exigir o recolhimento do tributo em questão.

O entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça era no sentido de que as decisões emanadas pelos órgãos infraconstitucionais não eram alcançadas pela coisa julgada, vez que, por aplicação da Súmula 239, elas somente surtiriam efeitos em relação ao período determinado no bojo da ação de conhecimento, não aproveitando aos exercícios posteriores. Neste sentido, têm-se os seguintes julgados: REsp nº 281209/GO, Relator Ministro José Delgado, 27/08/2001; REsp nº 281.207/GO, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, 28/10/2003 e REsp nº 599.764/GO, Relator Ministro Luiz Fux, 01/07/2004.

Contudo, houve uma sensível alteração na jurisprudência do Tribunal, com início na Segunda Turma, que passou a concluir que a questão dos limites da coisa julgada nas ações que concluíram pela inconstitucionalidade da CSSL deveria ser analisada caso a caso. Assim:

1. Se a decisão que afasta a cobrança do tributo se restringe a determinado exercício (a exemplo dos casos onde houve a declaração de inconstitucionalidade somente do art. 8º, da Lei n. 7.689/88), aplica-se o enunciado n. 239 da Súmula do STF, por analogia, in verbis: "Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores".
2. Contudo, se a decisão atacar o tributo em seu aspecto material da hipótese de incidência, não há como exigir o seu pagamento sem ofender a coisa julgada, ainda que para exercícios posteriores e com fundamento em lei diversa que tenha alterado somente aspectos quantitativos da hipótese de incidência.<sup>281</sup>

Nesta segunda hipótese, enquanto perdurarem inalterados os quadros fáticos e normativos sobre o qual houve a declaração de inexistência da relação jurídica, a eficácia da coisa julgada permanecerá<sup>282</sup>. A questão que se põe a seguir é se essa decisão transitada em julgado se manterá incólume havendo a caracterização da denominada coisa julgada inconstitucional.

---

<sup>281</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.176.454/MG. Segunda Seção. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. 28 de abril de 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 16 jun. 2013.

<sup>282</sup> GIROTTO, Luiz Eduardo de Castilho. **Coisa julgada inconstitucional em matéria tributária**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 58.

### **3.3 Relativização da coisa julgada em matéria tributária em face da declaração superveniente de inconstitucionalidade pelo STF**

Imagine-se a seguinte situação: um contribuinte, irrequieto com um tributo, decide ajuizar ação declaratória de inexistência de relação jurídica. Seu pedido é julgado improcedente e a demanda transita em julgado. Tendo decorrido pouco mais de dois anos e, portanto, não sendo mais cabível o ajuizamento de ação rescisória, o Supremo Tribunal Federal vem a declarar inconstitucional a lei que instituiu a exação em questão.

Neste caso, pergunta-se: deverá o contribuinte, em razão da coisa julgada individual, continuar recolhendo periodicamente o tributo cuja lei foi declarada inconstitucional pela Suprema Corte? E mais: teria ele direito à devolução dos valores pretéritos indevidamente recolhidos durante a sua égide?

Para a primeira indagação, a resposta é negativa. Já no que tange ao pleito devolutivo do contribuinte, entende-se que ele é possível por aplicação da teoria relativista da coisa julgada. Em suma, estes são os principais argumentos favoráveis à posição que aqui se adota:

#### **3.3.1 Princípio da Supremacia da Constituição**

Tal como exposto no segundo capítulo, em decorrência do princípio da constitucionalidade ou da Supremacia da Constituição Federal, nenhum ato normativo contrário a este diploma poderá subsistir validamente, nem mesmo se respaldado em decisão judicial transitada em julgado<sup>283</sup>.

Entre os doutrinadores, Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria são os que despontam com maior eloquência a respeito deste princípio, sendo deles as ponderações no sentido de que:

---

<sup>283</sup> CASTELO BRANCO, Janaina Soares Noleto. **Coisa julgada inconstitucional**: teoria e prática. São Paulo: Método, 2009, p. 119.



[...] inegável é que a coisa julgada contrária à Constituição, ou seja, a coisa julgada inconstitucional autoriza a relativização do princípio da intangibilidade, como instrumento hábil a garantir a integridade e Supremacia da Constituição Federal.<sup>284</sup>

Registre-se que esse foi o fundamento utilizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo para admitir a mitigação da coisa julgada na hipótese analisada neste trabalho, ou seja, quando existente posterior declaração de inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal:

Deve ser privilegiada a força normativa da Constituição Federal e a supremacia da Carta Política em detrimento da coisa julgada, que apesar de ser uma norma constitucional não pode prevalecer em face dos referidos princípios. Assim sendo, a coisa julgada pode ser revista a qualquer momento se restou assentada em fundamentos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, sendo irrelevante a via eleita para a obtenção de tal fim.<sup>285</sup>

O princípio da Supremacia da Constituição é, sem sombra de dúvidas, “o mais relevante dos pressupostos”<sup>286</sup> para alteração da decisão inconstitucional, especialmente porque dele derivam outros de igual importância, quais sejam:

- *Os efeitos ex tunc da declaração de inconstitucionalidade:* como a norma declarada inconstitucional pelo Supremo é nula desde o seu nascedouro, “não sendo de considerarem-se válidos quaisquer de seus efeitos”<sup>287</sup>, perfeitamente possível a desconstituição da coisa julgada que nela se baseia.

- *A competência para o pronunciamento da inconstitucionalidade de uma lei:* “as decisões individuais sobre os temas constitucionais não podem prevalecer sobre o efetivo significado da Constituição na visão do órgão encarregado institucionalmente de cumprir em última instância tal mister”<sup>288</sup>. Conforme constata Helenilson Cunha Pontes, a verticalização das decisões proferidas pela Suprema Corte, além de se revelar uma tendência do constitucionalismo brasileiro dos últimos anos, constitui-se a própria essência do sistema concentrado de constitucionalidade, pois o efeito vinculante e a eficácia *erga omnes* que lhe

---

<sup>284</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Orgs.). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 178.

<sup>285</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Agravo Regimental nº 100.080.001.645. Tribunal Pleno. Relator: Desembargador Maurílio Almeida de Abreu. 19 de março de 2009. Disponível em: <www.tj.es.gov.br/>. Acesso em: 16 jun. 2013.

<sup>286</sup> CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto. **Coisa julgada inconstitucional: teoria e prática**. São Paulo: Método, 2009, p. 84.

<sup>287</sup> Ibidem, p. 119.

<sup>288</sup> PONTES, Helenilson Cunha. **Coisa julgada tributária e inconstitucionalidade**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 159.

são característicos mostram-se “incompatíveis com a permanência de comandos judiciais em sentido contrário, mesmo transitados em julgado”<sup>289</sup>.

### 3.3.2 Princípio da legalidade

A importância do princípio da legalidade no Direito Tributário é reconhecida por praticamente todos os doutrinadores. Para Paulo de Barros Carvalho, o princípio da legalidade “ganha feição de maior severidade”<sup>290</sup> neste direito. Já segundo Roque Antônio Carraza, é “uma das mais importantes colunas”<sup>291</sup> sobre a qual ele se assenta.

Referido princípio, nos dizeres de Hugo de Brito Machado, presta-se a “garantir a segurança nas relações do particular (contribuinte) com o Estado (fisco), as quais devem ser inteiramente disciplinadas em lei, que obriga tanto o sujeito passivo como o sujeito ativo da relação obrigacional tributária”<sup>292</sup>.

Observe-se que o próprio Código Tributário Nacional define tributo como “toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, *instituída em lei* e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada” (artigo 3º).

É justamente devido a essa peculiar vinculação da obrigação tributária ao princípio da legalidade que deverá se proceder à relativização da coisa julgada nos casos em que a lei que cria o tributo é declarada inconstitucional<sup>293</sup>.

É de se salientar que o raciocínio acima exposto já foi acolhido no âmbito do Superior Tribunal, por ocasião de voto proferido pelo ex-ministro José Augusto Delgado que, como se sabe, é grande adepto do movimento revisionista da *res iudicata*:

---

<sup>289</sup> PONTES, Helenilson Cunha. **Coisa julgada tributária e inconstitucionalidade**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 160.

<sup>290</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 158.

<sup>291</sup> CARRAZA apud GIOTTO, Luiz Eduardo de Castilho. **Coisa julgada inconstitucional em matéria tributária**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 26-27.

<sup>292</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 57.

<sup>293</sup> LESSA, Donovan Mazza. **A impossibilidade da cobrança judicial de tributo já declarado inconstitucional, mesmo em face de coisa julgada favorável à Fazenda Pública**. Disponível em: <<http://sachacalmon.com.br/biblioteca/artigos/coisa-julgada-em-favor-da-fazenda-publica-e-a-cobranca-de-tributo-declarado-inconstitucional>>. Acesso em: 16 jun. 2013.

1. Há de se rescindir decisão baseada em lei considerada inconstitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, mesmo que tal posicionamento venha a ocorrer após o trânsito em julgado do acórdão rescindendo.

[...]

3. A coisa julgada tributária não deve prevalecer para determinar que contribuinte recolha tributo cuja exigência legal foi tida como inconstitucional pelo Supremo. O preavalecimento dessa decisão acarretará ofensa direta aos princípios da legalidade e da igualdade tributárias.<sup>294</sup>

Helenilson Cunha Pontes também comunga desse entendimento ao dispor que:

No sistema jurídico brasileiro, o direito dos contribuintes a recolher apenas e tão-somente o tributo cuja base normativa esteja em conformidade com a Constituição Federal é de *natureza fundamental*, de modo que, pronunciada a inconstitucionalidade da lei tributária impositiva, inexorável é a necessidade de devolução integral do tributo com base nela recolhido.<sup>295</sup>

Não obstante a afirmação deste autor, esclarece-se que a controvérsia envolvendo a devolução dos recolhimentos efetuados durante a égide da lei inconstitucional será examinada posteriormente.

### 3.3.3 Princípio da isonomia

De acordo com este princípio, é inadmissível qualquer tratamento diferenciado entre contribuintes que estejam nas mesmas condições factuais<sup>296</sup>. Deveras, quando a prevalência da coisa julgada inconstitucional autoriza que apenas aqueles contribuintes que ficaram vencidos nas demandas individuais fiquem obrigados ao pagamento do tributo, enquanto todos os demais se encontram desonerados, está-se diante de uma situação antiisonômica<sup>297</sup>.

Consoante reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, é “impossível, em nosso sistema tributário, permitir, mesmo em decorrência de coisa julgada relativa, que

---

<sup>294</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 138.853/RS. Primeira Seção. Relator: Ministro José Augusto Delgado. 03 de março de 1998. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 16 jun. 2013.

<sup>295</sup> PONTES, Helenilson Cunha. **Coisa julgada tributária e inconstitucionalidade**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 80.

<sup>296</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 289.

<sup>297</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Coisa julgada em matéria constitucional**: eficácia das sentenças nas relações jurídicas de trato continuado. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/textos/artigos/html/Artigo%20site%20original%20%20-%20Teori%20Zavascki%20%20coisa%20julgada>>. Acesso em: 21 maio 2013.

contribuintes encontrados na mesma situação tenham tratamento privilegiado, isto é, que uns paguem impostos e outros não”<sup>298</sup>.

Contudo, há quem defenda que essa quebra de isonomia é apenas aparente, pois o próprio sistema processual admite a existência de decisões judiciais distintas<sup>299</sup>. Tal circunstância pode ser facilmente identificada, por exemplo, nas hipóteses de perda de prazo recursal ou de não produção de um tipo específico de prova<sup>300</sup>.

Apesar de não se discordar da premissa acima, ela não pode ser aplicada no caso de invalidade da norma, conforme explicam Márcio Severo Marques e Fernando Canhadas:

Outra situação diz respeito à controvérsia dos tribunais a respeito da própria validade de uma norma jurídica e sua pertinência ao sistema, pois o ordenamento positivo deve ser o mesmo para todos os jurisdicionados. Aceitamos que uma norma inválida possa ser aplicada para uns e não aplicada para outros (efeitos *inter partes*), mas não admitimos que uma dada norma jurídica possa ser válida para alguns e inválida para outros, já que a validade diz respeito a pertinência da norma ao sistema; e essa pertinência não pode existir apenas para parcela dos jurisdicionados.<sup>301</sup>

Assim, quando o Supremo Tribunal emite seu pronunciamento no sentido da invalidade da norma, esta desaparece da ordem jurídica, não podendo vincular apenas um ou alguns sujeitos tão somente porque estes tiveram a sua constitucionalidade declarada na via do controle difuso<sup>302</sup>.

Registre-se que não se aceitar o afastamento da aludida coisa julgada seria restringir o alcance da decisão emanada pela Suprema Corte. “Dito de outro modo, a decisão do STF teria alcance que não seria, a rigor, *erga omnes*, pois alcançaria a toda a sociedade menos o vencido naquele primeiro processo, que seria a única pessoa a ter de cumprir a obrigação decorrente de lei declarada inconstitucional”<sup>303</sup>.

---

<sup>298</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 96.213/MG. Primeira Seção. Relator: Ministro José Augusto Delgado. 19 de junho de 1997. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 16 jun. 2013.

<sup>299</sup> MACHADO, Schubert de Farias. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). **Coisa julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 389.

<sup>300</sup> Ibidem, p. 389.

<sup>301</sup> MARQUES, Márcio Severo; CANHADAS, Fernando A.M. In: MACHADO, op. cit., p. 357.

<sup>302</sup> PONTES, Helenilson Cunha. **Coisa julgada tributária e inconstitucionalidade**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 175.

<sup>303</sup> CÂMARA apud SALES, Deborah; LIMA, Tiago Asfor Rocha. In: MACHADO, op. cit., p. 44.

### 3.3.4 Livre-concorrência

A prevalência da coisa julgada individual, à medida que implica tratamento desigual a prolongar-se no tempo, pode ocasionar uma violação à garantia constitucional da livre-concorrência (artigo 170, inciso IV)<sup>304</sup>, pois o tributo é um elemento significativo de custo de qualquer unidade econômica<sup>305</sup>.

Imprescindível destacar, neste sentido, a lição de Fernando Facury Scaff:

O princípio da livre-concorrência decorre do princípio da isonomia, e este, pelo seu aspecto fiscal gera o princípio da neutralidade econômica dos tributos, através do qual é vedado efetuar distinções na carga tributária de contribuintes que atuem de forma concorrente em um mesmo mercado relevante.<sup>306</sup>

Para se ter uma ideia do forte impacto concorrencial da quebra dessa neutralidade econômica, cumpre analisar algumas das conclusões a que chegou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) acerca da guerra fiscal no âmbito do ICMS. A despeito de este estudo não se referir à guerra fiscal, o exemplo é válido para demonstrar o referido impacto. Segundo o conselheiro Marcelo Calliari, relator da Consulta nº 38/1999:

- Benefícios concedidos no âmbito da "guerra fiscal", como visto numericamente, conferem vantagem dramática às empresas afetadas, podendo aumentar lucros em várias centenas de pontos percentuais.
- Esse brutal favorecimento desnivela o campo em que se desenrola a dinâmica econômica, gerando diversos efeitos para a concorrência e o bem estar da coletividade, entre os quais:
  - a) Retira o estímulo ao aumento constante do nível geral de eficiência da economia, permitindo uso menos eficiente de recursos e afetando negativamente a capacidade de geração de riquezas do país.
  - b) Protege as empresas incentivadas da concorrência, mascarando seu desempenho, permitindo que mantenham práticas ineficientes e desestimulando melhorias na produção ou inovação.
  - c) Permite que empresas incentivadas, ainda que auferindo lucros, possam "predatoriamente" eliminar do mercado suas concorrentes não favorecidas, mesmo que estas sejam mais eficientes e inovadoras, em função do enorme colchão protetor de que dispõem.
  - d) Prejudica as demais empresas que, independentemente de sua capacidade, terão maiores dificuldades na luta pelo mercado, gerando com isso mais desincentivo à melhoria de eficiência e inovação.

<sup>304</sup> MACHADO, Hugo de Brito. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). **Coisa julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 156.

<sup>305</sup> PONTES, Helenilson Cunha. **Coisa julgada tributária e inconstitucionalidade**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 136-137.

<sup>306</sup> SCAFF, Fernando Facury. In: MACHADO, op. cit., p. 127.

e) Gera incerteza e insegurança para o planejamento e tomada de decisão empresarial, dado que qualquer cálculo feito pode ser drasticamente alterado - e qualquer inversão realizada pode ser drasticamente inviabilizada com a concessão de um novo incentivo.

f) Desestimula, por tudo isso, a realização de investimentos tanto novos quanto a expansão de atividade em andamento. É mais do que evidente, assim, que a guerra fiscal tem efeito altamente prejudicial à concorrência e danoso ao bem estar da coletividade.<sup>307</sup>

Da mesma forma é o impacto econômico causado pela existência de decisões judiciais divergentes em relação a contribuintes que se encontram em situações materialmente idênticas, o que faz com que a concorrência, nas palavras de Eduardo Bim Fortunato, fique “mais livre para uns do que para outros”<sup>308</sup>.

Passados os fundamentos pelos quais se entende que deverá haver a mitigação do julgado, pode-se agora analisar as consequências geradas por esta desconstituição, sendo, indubitavelmente, a mais importante delas a possibilidade de restituição dos pagamentos indevidamente efetuados durante a égide da lei inconstitucional.

Embora a inconstitucionalidade não esteja prevista no Código Tributário Nacional como causa ensejadora da repetição de indébito, tal ideia não é nova na doutrina brasileira, tendo o próprio anteprojeto do Código, de autoria de Rubens Gomes de Sousa, contemplado expressamente essa hipótese ao tratar do pagamento indevido<sup>309</sup>:

Art. 201. Observado o disposto no art. 209, o contribuinte terá direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo pago, seja qual for a sua natureza ou a modalidade do seu pagamento nos seguintes casos:  
I - inconstitucionalidade da legislação tributária ou do ato administrativo em que se tenha fundado a cobrança, declarada por decisão definitiva e passada em julgado, ainda que posterior ao pagamento.<sup>310</sup>

Ocorre, contudo que, durante o rito legislativo, a regra acima exposta foi excluída da versão final do artigo 165 a qual corresponde.

No que tange ao pleito devolutivo do contribuinte, é de registrar, de plano, que o entendimento que se adota neste trabalho dependerá dos efeitos concedidos pela Suprema Corte à decisão judicial que declarou a inconstitucionalidade da norma.

<sup>307</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ação Independente em prol da Concorrência. Consulta nº 0038/99. Disponível em: <[http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/3/37/CONSULTA\\_PNBE\\_Guerra\\_Fiscal.doc](http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/3/37/CONSULTA_PNBE_Guerra_Fiscal.doc)>. Acesso em: 16 jun. 2013.

<sup>308</sup> BIM, Eduardo Fortunato. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). **Coisa julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 95.

<sup>309</sup> TROIANELLI apud FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. **Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade das leis no prazo de decadência para a ação de repetição de indébito tributário**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_33/artigos/Art\\_americo.htm#II](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_33/artigos/Art_americo.htm#II)>. Acesso em: 18 jun. 2013.

<sup>310</sup> Ibidem, n.p.

Se a declaração de inconstitucionalidade for dotada de efeitos *ex tunc*, ou seja, retroativos, o contribuinte poderá, além de afastar a cobrança do tributo em relação a fatos geradores futuros, reclamar a devolução dos valores pretéritos que foram indevidamente recolhidos<sup>311</sup>. Segundo Paulo de Barros Carvalho:

Não poderia ser de outra maneira. Certificado que o ente tributante não era portador do direito subjetivo à percepção do gravame, ou que o seu direito se limitava simplesmente à parte do que efetivamente recebeu, há de devolver o valor total ou a parcela a maior que detém em seu poder, pois não tem título jurídico que justifique a incorporação daqueles valores a seu patrimônio.<sup>312</sup>

Para Helenilson Cunha Pontes, em nenhuma hipótese poderá ser permitido ao Estado que produziu a norma inconstitucional tirar proveito de tal circunstância<sup>313</sup>. “Tal premissa nada mais é do que o reconhecimento do adágio latino de larga aplicação nas relações jurídicas privadas e revelador de autêntica regra universal de hermenêutica jurídica segundo a qual *nemo postest venire contra factum proprio*”<sup>314</sup>.

Conforme prossegue este autor, a imperatividade na devolução do tributo inconstitucional não se submete a razões estatais como, por exemplo, a dificuldade em promover essa restituição, pois, caso contrário, “estar-se-ia promovendo uma tentadora oportunidade para a proliferação de inconstitucionalidades *úteis*, isto é, exigências de tributos inconstitucionais e não devolvidos após a declaração de tal vício de validade pelo Supremo Tribunal Federal”<sup>315</sup>.

Caso, contudo, a aludida declaração de inconstitucionalidade, pelo emprego da modulação prevista no artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, surta apenas efeitos *ex nunc*, ou seja, para o futuro, o pleito do contribuinte ficará restrito ao:

[...] afastamento da exigência para os fatos imponíveis posteriores àquele pronunciamento de inconstitucionalidade, eis que preservados os efeitos da lei quanto aos fatos ocorridos anteriormente à sobredita declaração, motivo pela qual não há que se contestar ou rediscutir, neste período, a decisão transitada em julgada.<sup>316</sup>

---

<sup>311</sup> GIROTTO, Luiz Eduardo de Castilho. **Coisa julgada inconstitucional em matéria tributária**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 89.

<sup>312</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, 460.

<sup>313</sup> PONTES, Helenilson Cunha. **Coisa julgada tributária e inconstitucionalidade**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 87.

<sup>314</sup> Ibidem, p. 86.

<sup>315</sup> Ibidem, p. 80-81.

<sup>316</sup> GIROTTO, Luiz Eduardo de Castilho. **Coisa julgada inconstitucional em matéria tributária**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 89.

Ives Gandra da Silva Martins é contundente na crítica à possibilidade de modulação dos efeitos da norma declarada inconstitucional, especialmente no âmbito tributário:

[...] não entendo viável em nosso ordenamento [...] a adoção de instituto semelhante ao do direito alemão, de se dar eficácia *ex nunc* às decisões definitivas, se oito dos ministros da Suprema Corte assim decidirem. Tal entendimento pode gerar, principalmente no campo do direito tributário, a irresponsabilidade impositiva, com a possibilidade de exações inconstitucionais, mesmo após a decisão definitiva da Suprema Corte, terem seus inconstitucionais efeitos perpetrados, entendendo-se o Estado – que violentou a Constituição – autorizado a permanecer com o produto da arrecadação ilegítima, pela eficácia ofertada à decisão definitiva. Seria como permitir ao assaltante ficar com todo o produto do roubo declarado até o momento em que houvesse sua condenação, proibido de voltar a roubar as mesmas vítimas depois de condenado.<sup>317</sup>

Outro aspecto controvertido é em relação ao prazo prescricional para exercício de eventual ação de repetição de indébito.

Segundo Leandro Paulsen, há, basicamente, três grandes correntes acerca da matéria<sup>318</sup>.

A primeira delas, sustentada por Wilson de Rodrigues de Faria, defende que seja aplicado o prazo prescricional previsto no Decreto nº 20.910/1932 para indébitos não tributários contra a Fazenda Pública, vez que a prestação pecuniária exigida por meio de lei inconstitucional não seria tributo e, por isso, não se sujeitaria as regras descritas no CTN<sup>319</sup>. Com efeito, assim dispõe o artigo 1º deste Decreto:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Hugo de Brito Machado, por sua vez, assevera que não há prazo prescricional para ações fundadas na inconstitucionalidade da lei tributária<sup>320</sup>. Isso porque os artigos 168 e 169 do Código se refeririam a situações em que pudesse ocorrer pleito administrativo, o que é impossível com o reconhecimento de inconstitucionalidade<sup>321</sup>. Afirmar este autor que:

---

<sup>317</sup> MARTINS apud PONTES, Helenilson Cunha. **Coisa julgada tributária e inconstitucionalidade**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 74.

<sup>318</sup> PAULSEN, Leandro. **Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 821.

<sup>319</sup> Ibidem, p. 821.

<sup>320</sup> Ibidem, p. 822.

<sup>321</sup> PAULSEN, Leandro. **Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 822.



Tem, é certo, o contribuinte, ação para pedir, perante o Judiciário, a restituição, tendo como fundamento a inconstitucionalidade da lei tributária, mas no que concerne a esta não existe prescrição. A interpretação conjunta dos artigos 168 e 169, do CTN, demonstra que tais dispositivos não se referem a esse tipo de ação. O art. 168 diz respeito ao pedido de restituição formulado perante a autoridade administrativa. E o art. 169 diz respeito à ação para anular a decisão administrativa denegatória do pedido de restituição. Inexiste, portanto, dispositivo legal estabelecendo a prescrição para a ação do contribuinte, para haver tributo cobrado com base em lei que considere inconstitucional.<sup>322</sup>

Já terceira e última corrente, encabeçada pelo Superior Tribunal de Justiça, entende que o prazo prescricional para a restituição do indébito tributário é o previsto no artigo 168, inciso I do Código Tributário Nacional, qual seja cinco anos a serem contados do pagamento efetuado pelo contribuinte. Exemplificativamente, cite-se o Recurso Especial nº 1.110.578/SP, julgado no ano de 2010 mediante o procedimento de recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil):

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

1. O prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo 168, inciso I, c.c artigo 156, inciso I, do CTN.

2. A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício.

3. *In casu*, os autores, ora recorrentes, ajuizaram ação em 04/04/2000, pleiteando a repetição de tributo indevidamente recolhido referente aos exercícios de 1990 a 1994, ressoando inequívoca a ocorrência da prescrição, porquanto transcorrido o lapso temporal quinquenal entre a data do efetivo pagamento do tributo e a da propositura da ação.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.<sup>323</sup>

Saliente-se que este é o atual posicionamento deste tribunal, pois, até meados de 2004, suas decisões iam no sentido de que o quinquênio acima apontado somente teria início a partir da declaração de inconstitucionalidade pela Suprema Corte, a saber:

<sup>322</sup> Ibidem, p. 822.

<sup>323</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.110.578/SP. Primeira Seção. Relator: Ministro Luiz Fux. 12 de maio de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 16 jun. 2013.

#### TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEL. PRESCRIÇÃO.

A jurisprudência do STJ é uníssona em proclamar que o prazo prescricional das ações de repetição de indébito tributário, decorrentes do pagamento indevido de empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis, flui a partir da data em que foi declarada a inconstitucionalidade da exação pelo Eg. Supremo Tribunal Federal. A propósito, cito os seguintes precedentes da Corte: EResp 43502/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 29.05.95; AgResp 416.045/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 23.9.2002; Aga 406758/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 09/12/2002.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.<sup>324</sup>

Até este momento, a abordagem desta pesquisa se restringiu a formação de coisa julgada desfavorável ao contribuinte. Considerando que a ótica fazendária nunca foi seu objetivo central, passa-se agora, de forma breve, a examinar a hipótese do reconhecimento da constitucionalidade da norma.

### 3.4 Declaração de constitucionalidade pelo STF e análise do Parecer PGFN nº 492/2011

Com efeito, imagine-se a situação inversa. O contribuinte dispõe de decisão transitada em julgado no sentido da inconstitucionalidade da lei tributária e sobrevém decisão do Supremo Tribunal Federal no sentido da constitucionalidade desta mesma lei. O que aconteceria neste caso?

Defende-se que também neste deverá ser reconhecida a perda de eficácia da coisa julgada anterior, de modo que a Fazenda Pública possa proceder à cobrança do tributo. A diferença, contudo, é que se deve “resguardar os efeitos da coisa julgada durante a sua vigência, ou seja, o contribuinte não poderá ser compelido a pagar o tributo durante o período em que a coisa julgada era plenamente eficaz”<sup>325</sup>.

Helenilson Cunha Pontes corrobora a conclusão anterior ao dispor que:

A pronúncia de inconstitucionalidade, embora via de regra seja dotada de eficácia retroativa, não tem o condão de gerar uma retroatividade maligna, que autorize o ressurgimento de obrigações tributárias já extintas por qualquer instrumento

<sup>324</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 491.889/MG. Segunda Seção. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. 15 de abril de 2003. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 16 jun. 2013.

<sup>325</sup> LESSA, Donovan Mazza. **A impossibilidade da cobrança judicial de tributo já declarado inconstitucional, mesmo em face de coisa julgada favorável à Fazenda Pública**. Disponível em: <<http://sacha.calmon.com.br/biblioteca/artigos/coisa-julgada-em-favor-da-fazenda-publica-e-a-cobranca-de-tributo-declarado-inconstitucional>>. Acesso em: 16 jun. 2013.

reconhecido pelo direito positivo, como hábil à geração de tal efeito extintivo (pagamento nos termos do regime jurídico aplicável à época dos fatos geradores, isenção, anistia, etc.).<sup>326</sup>

Logo, para o referido autor, a decisão que pronuncia a inconstitucionalidade de uma lei tributária mais benéfica, como por exemplo, aquela que confere benefícios fiscais, isenções ou simplesmente gera uma redução da carga tributária, não pode retroagir, pois isto geraria efeitos mais gravosos ao contribuinte que agiu em conformidade com a determinação judicial<sup>327</sup>.

Ainda segundo Helenilson, a tradição jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal demonstra que, ocorrendo a possibilidade de aplicação de um regime jurídico mais gravoso, este Tribunal procederá a flexibilização da “tese de retroatividade da decisão de inconstitucionalidade, admitindo efeitos apenas *ex nunc* a essa decisão”<sup>328</sup>.

Hugo de Brito Machado concorda com o doutrinador antecedente e acrescenta que caso se permita o restabelecimento da norma revogada implicadora de gravame, estar-se-á ofendendo o princípio da irretroatividade da lei tributária, pois “atribuir efeitos retroativos à decisão que declara a inconstitucionalidade é o mesmo que admitir a retroatividade de lei que institui ou majora tributo”<sup>329</sup>.

Assim, de acordo com o tributarista, a norma declarada constitucional somente alcançaria fatos futuros, uma vez que “relação jurídica composta de fatos já consumados, ainda que não protegida pela coisa julgada, é inalterável”<sup>330</sup>.

Ítalo Farias Pontes traz mais um argumento a essa discussão, qual seja o exercício regular de um direito:

Por isso, aquele que se comportou de acordo com uma ordem emanada pelo Estado, que, em determinado momento, aplicou a lei e decidiu pela invalidade da cobrança de um tributo, não pode ser prejudicado se o ente estatal vier a mudar de entendimento. Ninguém pode sofrer um dano por ter agido no exercício regular de um direito e sob a orientação de quem cabe interpretar e aplicar a lei (Estado).<sup>331</sup>

---

<sup>326</sup> PONTES, Helenilson Cunha. **Coisa julgada tributária e inconstitucionalidade**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 89.

<sup>327</sup> Ibidem, p. 85-86.

<sup>328</sup> Ibidem, p. 86.

<sup>329</sup> MACHADO apud PONTES, op. cit., p. 91.

<sup>330</sup> Idem. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). **Coisa julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 162.

<sup>331</sup> PONTES, Ítalo Farias. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). **Coisa julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 199.

Interessante é a constatação feita por Rodrigo Chinini Mojica, para quem o próprio artigo 156, inciso X do Código Tributário Nacional, ao dispor que a decisão judicial transitada em julgado extingue o crédito tributário, impõe obstáculo a cobrança dos valores que deixaram de ser recolhidos pelo contribuinte<sup>332</sup>:

Consoante se infere da redação do referido dispositivo, [...] a revisão da coisa julgada não pode dar ensejo à cobrança de valores que deixaram de ser pagos por força de decisão favorável ao contribuinte, já que, ao se admitir o contrário, ele, o Estado, estar-se-ia beneficiando de fato a quem deu causa, em total afronta à proibição do *venire contra factum proprium*.<sup>333</sup>

Registre-se que a questão ora debatida já foi objeto de manifestação por parte da Administração Tributária Federal por meio do Parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nº 492/2011, elaborado pela procuradora Luana Vargas Machado em 07 de fevereiro de 2011 e publicado no Diário Oficial da União de 25 de maio de 2011, após aprovação do ministro fazendário.

Em linhas gerais, estas foram as conclusões arrematadas pelo referido Parecer:

- a) A alteração nos suportes fático ou jurídico da decisão tributária transitada em julgado faz cessar, prospectivamente, a sua eficácia vinculante.
- b) O advento de precedente objetivo e definitivo do STF em sentido diverso do sufragado em anterior decisão tributária transitada em julgado representa circunstância jurídica nova e faz cessar a sua eficácia vinculante.
- c) A cessação da eficácia vinculante da decisão tributária transitada em julgado é automática, independe de prévio reconhecimento judicial.
- d) O advento de precedente definitivo e objetivo do STF considera-se ocorrido na data do trânsito em julgado da respectiva decisão. As situações pretéritas devem ser excepcionadas.<sup>334</sup>

Considerando que a maior parte dos itens acima já foi analisada neste capítulo, no tópico destinado às relações jurídicas continuativas, limita-se por ora a examinar aquele que representa alguma novidade, a saber, o item ‘c’.

De fato, de acordo com o item ‘c’ do Parecer PGFN nº 492/2011, o Fisco “pode voltar a cobrar o tributo, tido por inconstitucional na anterior decisão, em relação aos fatores

---

<sup>332</sup> MOJICA, Rodrigo Chinini. **Coisa julgada em matéria tributária e seus mecanismos de revisão**. São Paulo: Editora Verbatim, 2011, p. 227.

<sup>333</sup> Ibidem, p. 227-228.

<sup>334</sup> BRASIL. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Parecer nº 492/2011. Relação Jurídica Tributária Continuativa. Modificação dos Suportes Fático Ou Jurídico. Limites Objetivos da Coisa Julgada. Relatora: Luana Vargas Machado. Disponível em: <<http://sijut.fazenda.gov.br/>>. Acesso em: 19 jun. 2013.

geradores praticados dali para frente, sem que necessite de prévia autorização judicial nesse sentido”<sup>335</sup>.

Não é preciso, portanto, a fim de fazer cessar os efeitos da decisão judicial transitada em julgado envolvendo relações jurídicas continuativas, o ajuizamento da ação prevista no artigo 471, inciso I do Código de Processo Civil.

Neste sentido, defende a parecerista que:

[...] o art. 471, inc. I, do CPC somente é aplicável em situações específicas e excepcionais, quando, *por expressa previsão legal*, haja a exigência de que a eventual alteração no suporte jurídico ou fático existente ao tempo da prolação de decisão (reguladora de relação jurídica de direito material de trato sucessivo) seja reconhecida mediante específico pronunciamento judicial, para que, só então, possa produzir uma das consequências que lhe são próprias, a saber, a cessação da eficácia vinculante da anterior decisão transitada em julgado.<sup>336</sup>

É o que ocorre, por exemplo, nas sentenças que versam sobre alimentos e alugueis, em que as suas Leis Específicas (artigo 1.699 do Código Civil e artigo 19 da Lei nº 8.245/1991, respectivamente) exigem que o interessado promova judicialmente a correspondente ação revisional<sup>337</sup>.

O mesmo não acontece no âmbito do Direito Tributário na qual a cessação da eficácia vinculante da decisão transitada em julgado, em razão da inexistência de lei específica a exigir o ajuizamento desta ação, pode ser tida como natural e automática<sup>338</sup>. Tal entendimento, segundo a procuradora, decorre dos limites objetivos da coisa julgada:

[...] o precedente objetivo e definitivo do STF em sentido diverso do sufragado na anterior decisão tributária transitada em julgado faz surgir uma relação jurídica de direito material - sob algum aspecto - nova, que, não tendo sido deduzida pelo autor da demanda e, assim, apreciada na corresponde coisa julgada, não se encontra compreendida em seus limites objetivos. Consequência *natural* disso é que a eficácia vinculante da decisão tributária transitada em julgado *simplesmente* não alcança a nova relação jurídica [...]; daí porque se diz que essa eficácia vinculante deixa de operar dali para frente.<sup>339</sup>

---

<sup>335</sup> BRASIL. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Parecer nº 492/2011. Relação Jurídica Tributária Continuativa. Modificação dos Suportes Fático Ou Jurídico. Limites Objetivos da Coisa Julgada. Relatora: Luana Vargas Machado. Disponível em: <<http://sijut.fazenda.gov.br/>>. Acesso em: 19 jun. 2013.

<sup>336</sup> Ibidem, n.p.

<sup>337</sup> Ibidem, n.p.

<sup>338</sup> Ibidem, n.p.

<sup>339</sup> BRASIL. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Parecer nº 492/2011. Relação Jurídica Tributária Continuativa. Modificação dos Suportes Fático Ou Jurídico. Limites Objetivos da Coisa Julgada. Relatora: Luana Vargas Machado. Disponível em: <<http://sijut.fazenda.gov.br/>>. Acesso em: 19 jun. 2013.

Pode-se argumentar que a exigência imediata do tributo pelo Fisco representaria uma ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa do contribuinte. Contudo, conforme rebatido pela própria parecerista, essa garantia será assegurada a seu pleno exercício, nos autos do processo administrativo fiscal tendente a constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores praticados pelo contribuinte após o advento do precedente do STF, bem como nos eventuais autos judiciais na hipótese do contribuinte ajuizar ação visando impugnar a cobrança<sup>340</sup>.

Em nome dos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da não surpresa que devem iluminar as relações travadas entre o Fisco e os contribuintes, bem como do disposto no artigo 146 do Código Tributário Nacional, que veda a introdução de novos critérios jurídicos pela Administração Pública Tributária na atividade de lançamento<sup>341</sup>, o Parecer não admite a exigência do tributo em relação a fatos geradores passados e, por esta razão, a problemática que enfrenta não se confunde com a tese da relativização da coisa julgada inconstitucional aqui defendida, a saber:

[...] enquanto a questão objeto do presente Parecer volta-se a apreciar o impacto que a nova jurisprudência do STF produz em relação aos *desdobramentos futuros* da coisa julgada que disciplina relação jurídica tributária de *trato continuado*, a “relativização da coisa julgada inconstitucional”, por outro lado, volta-se para o passado, permitindo a revisão dos *efeitos pretéritos* da decisão tributária transitada em julgado contrária à posterior jurisprudência o STF.<sup>342</sup>

Não obstante, o Parecer PGFN nº 492/2011 faz uma curta referência à hipótese da declaração de inconstitucionalidade que venha a favorecer o contribuinte. Neste caso, consente, tal como na perspectiva fazendária, que este deixe de recolher o tributo, tido por constitucional na decisão anterior, em relação a fatores geradores praticados dali para frente<sup>343</sup>. No tange aos fatos geradores ocorridos antes da data do trânsito em julgado do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, este em nada se posiciona, até mesmo porque isto implicaria em acolher o movimento relativista que, como visto no parágrafo antecedente, é expressamente rechaçado pelo Parecer.

---

<sup>340</sup> Ibidem, n.p.

<sup>341</sup> Ibidem, n.p.

<sup>342</sup> Ibidem, n.p.

<sup>343</sup> Ibidem, n.p.

## **CONCLUSÃO**

Considerando as premissas construídas nos capítulos anteriores, conclui-se que as decisões judiciais transitadas em julgado em matéria tributária que se embasaram em

dispositivo legal posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal configuram hipótese de coisa julgada inconstitucional e, por isso, estão sujeitas a mitigação pelo emprego da teoria da relativização da coisa julgada.

Com efeito, não se desconhece que parte da doutrina e da jurisprudência tem se mostrado reticente ao movimento relativista. Entre as consequências maléficas que possivelmente adviriam da desconstituição da decisão transitada em julgada estariam: a insegurança jurídica causadora de intranquilidade social e os inúmeros aumentos processuais, quais sejam: o aumento no número das demandas, o aumento na demora do julgamento das lides e o aumento na procrastinação ao cumprimento das decisões judiciais.

Veja-se que exceto o primeiro, todos os demais argumentos são resultado das deficiências no funcionamento ou na estrutura do Poder Judiciário a elaborar propostas no sentido de aprimorar a prestação jurisdicional.

Ora, por óbvio que problemas estruturais não podem respaldar a existência de um vício tão grave quanto o da inconstitucionalidade do ato normativo, que compromete a integridade, a autoridade e a supremacia daquela que é o vértice do sistema jurídico do país, a lei suprema do Estado – a nossa Constituição Federal.

Por outro lado e não obstante o acima exposto, aproveita-se este momento do trabalho para fazer um importante esclarecimento: em razão da violação promovida ao princípio da segurança jurídica (o primeiro e, sem sombra de dúvidas, o mais relevante dos argumentos apontados pelos críticos da teoria), a relativização da coisa julgada deve ser entendida como medida *excepcional*, limitada às situações em que os bens envolvidos sobreponham-se à exigência de estabilização das relações jurídicas, sob pena do sistema processual perder toda a sua utilidade e confiabilidade.

Assim, a proposta aqui defendida é destinada única e exclusivamente às extraordinárias situações de infrações à Constituição Federal – do mesmo modo com que se espera que também seja extraordinária a ocorrência dessas infrações.

De fato, não se objetiva aconselhar uma insensata inversão de valores para que a garantia da coisa julgada passe a operar em casos raros e a sua desconstituição se torne a regra geral.



## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Alberto de; SOUZA BRITO, Thiago Carlos de. **O princípio da segurança jurídica e suas implicações na relativização da coisa julgada**. Disponível em: <[www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/130/121](http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/130/121)>. Acesso em: 23 maio 2013.

AMORIM, José Roberto Neves. **Fundamentos atuais do processo civil:** processo de conhecimento. Barueri: Manole, 2004, vol. 1.

BARROSO, Luís Roberto. **Direito constitucional contemporâneo:** os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro:** exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6. ed. São Paulo : Saraiva, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 649.404/MG. Primeira Turma. Relator: Ministro Luiz Fux. 11 de dezembro de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 24 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 594.350/RS. Segunda Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. 25 de maio de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 24 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Apelação Cível nº 0034085-12.2011.4.01.9199/MG. Segunda Turma. Relatora: Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva. 20 de fevereiro de 2013. Disponível em: <<http://portal.trf1.jus.br/>>. Acesso em: 24 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.217.321/SC. Segunda Seção. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. 28 de outubro de 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 24 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação nº 4.421/DF. Primeira Seção. Relator: Ministro Luiz Fux. 23 de fevereiro de 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 24 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 964.755/RN. Quarta Seção. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. 04 de agosto de 2001. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 24 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.249.531/RN. Segunda Seção. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, 20 de novembro de 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 21 maio 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 652/MA. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. 02 de abril de 1992. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 21 maio 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.205.476/GO. Segunda Seção. Relator: Ministro Humberto Martins. 24 de abril de 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 21 maio 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.189.619/PE. Primeira Seção. Relator: Ministro Castro Meira. 25 de agosto de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 21 maio 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 240.712/SP. Primeira Seção. Relator: Ministro José Augusto Delgado. 14 de fevereiro de 2000. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 21 maio 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 196.906/SC. Primeira Turma. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. 29 de agosto de 1997. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 21 maio 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2/DF. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Paulo Brossard. 06 de fevereiro de 1992. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 21 maio 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 239.676/SC. Sexta Seção. Relatora: Ministra Assusete Magalhães. 11 de dezembro de 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 21 maio 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.639/PR. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. 20 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 21 maio 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 533.800/RJ. Primeira Turma. Relator: Ministro Eros Grau. 16 de agosto de 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 21 maio 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Reclamação nº 2.986/SE. Segunda Turma. Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. 11 de março de 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 21 maio 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 592.912/RS. Segunda Turma. Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. 03 de abril de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 21 maio 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 226.436/PR. Quarta Seção. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. 28 de junho de 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 21 maio 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 363.889/DF. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Dias Toffoli. 02 de junho de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 21 maio 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.103.584/DF. Primeira Seção. Relator: Ministro Luiz Fux. 18 de maio de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 16 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 83.225/SP. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Xavier de Albuquerque. 03 de maio de 1979. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 16 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Embargos no Agravo de Petição nº 11.227. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Castro Nunes. 05 de junho de 1944. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 16 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 146.733/SP. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Moreira Alves. 29 de junho de 1992. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 16 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.176.454/MG. Segunda Seção. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. 28 de abril de 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 16 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Agravo Regimental nº 100.080.001.645. Tribunal Pleno. Relator: Desembargador Maurílio Almeida de Abreu. 19 de março de 2009. Disponível em: <[www.tj.es.gov.br/](http://www.tj.es.gov.br/)>. Acesso em: 16 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 138.853/RS. Primeira Seção. Relator: Ministro José Augusto Delgado. 03 de março de 1998. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 16 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 96.213/MG. Primeira Seção. Relator: Ministro José Augusto Delgado. 19 de junho de 1997. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 16 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ação Independente em prol da Concorrência. Consulta nº 0038/99. Disponível em: <[http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/3/37/CONSULTA\\_PNBE\\_Guerra\\_Fiscal.doc](http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/3/37/CONSULTA_PNBE_Guerra_Fiscal.doc)>. Acesso em: 16 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.110.578/SP. Primeira Seção. Relator: Ministro Luiz Fux. 12 de maio de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 16 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 491.889/MG. Segunda Seção. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. 15 de abril de 2003. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 16 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Parecer nº 492/2011. Relação Jurídica Tributária Continuativa. Modificação dos Suportes Fático Ou Jurídico. Limites Objetivos da Coisa Julgada. Relatora: Luana Vargas Machado. Disponível em: <<http://sijut.fazenda.gov.br/>>. Acesso em 19 jun. 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, vol. I.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noletto. **Coisa julgada inconstitucional: teoria e prática**. São Paulo: Método, 2009.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2002.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DELGADO, José Augusto. **Pontos polêmicos das ações de indenização de áreas naturais protegidas: efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/ambiental3/painel4.htm>>. Acesso em: 21 maio 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 28, n. 109, 2003.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. **Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade das leis no prazo de decadência para a ação de repetição de indébito tributário**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_33/artigos/Art\\_ame\\_rico.htm#II](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_33/artigos/Art_ame_rico.htm#II)>. Acesso em: 18 jun. 2013.

GIROTTI, Luiz Eduardo de Castilho. **Coisa julgada inconstitucional em matéria tributária**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva.

LESSA, Donovan Mazza. **A impossibilidade da cobrança judicial de tributo já declarado inconstitucional, mesmo em face de coisa julgada favorável à Fazenda Pública**. Disponível em: <<http://sachacalmon.com.br/biblioteca/artigos/coisa-julgada-em-favor-da-fazenda-publica-e-a-cobranca-de-tributo-declarado-inconstitucional>>. Acesso em: 16 jun. 2013.

LIEBMAN, Enrico Tulio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

NASCIMENTO, Carlos Valder do; THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. **Coisa julgada inconstitucional**: a questão da segurança jurídica. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Orgs.). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). **Coisa julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária**. São Paulo: Dialética, 2005.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito tributário**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MAIA, Luciana Andrade. **Nova Execução Civil – Lei nº 11.232/05**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6546/Nova-Execucao-Civil-Lei-n-11232-05>>. Acesso em: 21 maio 2013.

MARTINS, Ives Gandra da Silva [et al]. **Coisa julgada tributária**. São Paulo: MP Editora, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional. **Revista de informação legislativa**, v. 41, n. 162, p. 149-168, abr./jun. de 2004. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/953>>. Acesso em: 21 maio 2013.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2007, 9ª série.

\_\_\_\_\_. O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 10.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. **Coisa julgada**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.

PAULSEN, Leandro. **Direito tributário**: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

PONTES, Helenilson Cunha. **Coisa julgada tributária e inconstitucionalidade**. São Paulo: Dialética, 2005.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de processo civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, vol. 1.

\_\_\_\_\_. **Sentença e coisa julgada**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo, Editora dos Tribunais, 2005.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

VITAGLIANO, José Arnaldo. **Coisa julgada e ação anulatória**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.). **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, vol. 1.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Ação rescisória em matéria constitucional**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15335-15336-1-PB.pdf>>. Acesso em: 24 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. **Coisa julgada em matéria constitucional: eficácia das sentenças nas relações jurídicas de trato continuado**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/textos/artigos/html/Artigo%20site%20original%20%20-%20Teori%20Zavascki%20%20coisa%20julgada>>. Acesso em: 21 maio 2013.